TRATTATO DELLE SERVITÙ O SERVIZIO DE' FONDI DEL SIG. J.M...

Jean-Marie Pardessus, Raffaele Mercurio

TRATTATO
DELLE SERVITÙ

O

SERVIZIO DE' FONDI

DEL SIG. J. M. PARDESSUS

AVVOCATO ALLA CORTE REALE, PROFESSORE DEL CODICE DI COMMERCIO ALLA FACOLTA' DI DRITTO DI PARIGI.

Prima traduzione italiana eseguita sulla 5ª edizione, col confronto delle leggi per lo Regno delle due Sicilie

DAL SIG. R. MERCURIO

Avvocato presso i Tribunali di Napoli.

NAPOLI

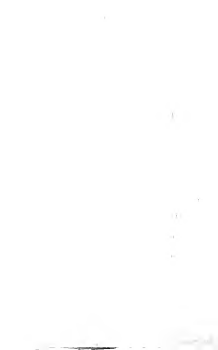
Dalla Tipografia di ANGELO TRANI

1824.

AVVERTIMENTO.

Le note dell' autore vengono segnate con i numeri arabi.

Quelle del traduttore colle lettere alfabetiche.

Gli articoli delle nostre leggi, che vengono citati nel corso dell' opera si troveranno chiusi tra due parentesi, e con un asterisco in seguito nel seguente modo (10*).

PREFAZIONE DEL TRADUTTORE.

Il trattato delle servitù del Sig. Pardessus avvocato alla Corte Reale di Parigi è un opera di conosciuta utilità che non merita rimanere occulta.

Cinque edizioni rapidamente esaurite in francia sono una pruova convincente della buona accoglienza ricevuta.

Ma la difficoltà dell' idioma non a tutti comune, il picciolo numero degli esemplari venuti di francia, il prezzo molto caro, ha privato fin oggi il nostro pubblico di un lavoro non men utile che interessante.

La versione che ne diamo non contiene semplicemente la traduzione materiale dell'opera, ma bensì un confronto colle nostre leggi, che sommamente facilita la loro applicazione.

L' utilità dell' opera unita alla tenuità del prezzo, ed all'eleganza dell'edizione ci fa sperare una buona accoglienza non solo per parte degli uomini di legge; ma bensì de'proprietarj de'fondi i quali nelle circostanze troveranno le norme costanti da regolare l' esercizio de' loro dritti non di raro in controversia.

TRATTATO DELLE SERVITU'.

INTRODUZIONE.

1. L'origine delle servitù è così antica, come quella della proprietà istessa, di cui esse sono una modificazione. In tutti i tempi la disposizione naturale de' luoghi ha fatto scorrere su i fondi inferiori, le acque vive, o piovane, che discendono da' terreni più elevati. I primi possessori de' beni, riconobbero l'indispensabile necessità di queste servitù.

Allorchè la coltivazione si estese, ed i bisogni di una difesa comune ravvicinò gli uomini, e li costituì in società, l'utile e la sicurezza pubblica fecero sentire, quanto era necessario di restringere in certi casi, de' dritti legittimi in loro stessi, il di cui esercizio individuale, ed assoluto, non potea aver luogo, senza rendere qualche proprietà pressochè inutile.

Queste obbligazioni, che la natura avea stabilite, e che l'interesse pubblico avea suggerito, fornirono ai particolari l'idea di stipularne delle simili per loro utilità rispettiva, ed anche per loro semplice diletto. Da ciò la disposizione de' luoghi, i bisogni sociali, e la libertà delle convenzioni, ha fatto nascere la servitù dei fondi.

2. Il dritto romano, che non conosce, che questa sorta di suggezione di fondi, gli dà il nome di servitù. La feudalità ne introdusse delle altre nelle legislazioni moderne. Sotto il nome di *manomorte*, esse confusero gli uomini, che possedevano i terreni, con i terreni istessi, non considerandoli che come animali consegrati alla coltura, ed attaccati alla gleba. Più odiosa che la schiavitù, la manomorte non trovava la sua scusa, nè nel dritto della guerra, che fece i primi schiavi, nè nelle diverse specie de' bisogni, che prova l'uomo ricco di moltiplicare i suoi godimenti col servizio degli altri; opera dell'avarizia, e dell'abuso, essa non assoggettava solamente alcuno individuo, ma ligava ancora la loro posterità; essa non percuoteva unicamente una classe di uomini, ma avviliva le nazioni intere.

La politica de' governi, l' interesse de' feudatarj, ed il progresso de' lumi, annientarono la mano morta personale; ma il servaggio de' fondi sussiste ancora per attestare in certo modo quello de' loro antichi possessori; esso fu mantenuto quasi per convenzione, come il prezzo, o il segno del riscatto delle persone, così la ragione crede di aver riportata la sola vittoria possibile.

Allora nacquero, o si consolidarono una folla di dritti bizzarri, risultanti dalla preminenza gerarchica di qualche fondo sull' altro. Le leggi che spesso prendono la tinta de' pregiudizj del secolo, in cui nascono, consacrarono quest' abuso.

La forza avea fatto, o mantenuto le usurpazioni; essa le distrusse successivamente, con una reazione donde la prudenza non potea nè calcolarne le conseguenze, nè modificarne gli effetti. Allorchè la ragione può far sentire la sua voce, la saggezza del legislatore consiste nel rapportarsi in tutto al punto donde parte, a considerare ciò che l' interesse generale permette di fare, ed a rigettare sopratutto ciò, che l' ignoranza, o l' orgoglio, avea introdotto d' inutile, o di male.

Il titolo IV del libro II. del codice civile (a) sotto la denominazione di *services fonciers* non tratta, che de' carichi de' quali un fondo può esser sottoposto per l' utilità di un altro fondo. Il nome di servitù è stato conservato per non ingombrare di difficoltà la comparazione di questo codice, con le nostre antiche consuetudini, tanto necessarie a consultarsi su questa materia, e col dritto romano, che dovrà sempre essere l' oggetto delle meditazioni de' giureconsulti, e la guida de' magistrati. D' altronde non si è creduto nuocevole di conservare delle parole, il di cui abuso non è più da temersi, quando la loro definizione è stata convenuta, o chiaramente spiegata.

Noi divideremo questo trattato in tre parti.

La prima esporrà i principj generali sulle Servitù.

La seconda tratterà della loro divisione, seguendo le cause, che le producono, colle regole particolari a ciascuna specie.

La terza conterrà ciò che concerne l' acquisto, o la perdita di questo dritto, e le azioni alle quali esso può dar luogo.

(a) *Confronta colle nostre leggi civili.*

PRIMA PARTE

Principj generali sulle Servitu'.

3. Le Servitù posson esser diversamente definite, secondo il punto di vista sotto il quale si riguardano.

Nel dichiarare che una Servitu e un carico imposto sopra un fondo, per l' uso e l' utilita di un altro fondo, senza stabilire alcuna preminenza, l' articolo 637 e 638. del codice civile (559 e 560.) riunisce in un piccolo numero di significati tutto cio, che può caratterizzare questi dritti, sia che gravino i fondi, sia che gli procurino qualche utilità (*a*).

Noi divideremo questa prima parte in tre capitoli.

Nel primo parleremo de' caratteri delle Servitù, nel secondo faremo conoscere quali cose sono suscettibili di esserne gravate, nel terzo daremo le regole generali sull' esercizio di questo dritto.

CAPITOLO I.

Caratteri delle Servitù.

4. Si dee considerare nelle Servitù, ciò che è di loro natura, e le differenze che i loro effetti producono I primi caratteri sono *essenziali*, i secondi *accidentali*, ma gli uni e gli altri sono generali, poichè appartengono alle Servitù in se stesse, separazione fatta, dalla divisione risultante dalle loro origine.

Sezione I.

Caratteri essenziali delle Servitù.

5. Noi attingeremo, nell' istessa definizione che la legge ha dato alle Servitù, il loro carattere essenziale.

1. Esse sono de' carichi cioè delle cose incorporee, e nelle mani di coloro a' quali son dovute, differiscono essenzialmente dalla proprietà di un fondo.

(*a*) *Col linguaggio del nostro foro allorchè la Servitù gravita il fondo, noi la distinguiamo sotto il nome* di Servitù passiva; *al contrario poi, quando essa gli procura qualche utilita, la chiamiamo Servitu attiva.*

2. Esse sono imposte sopra de' fondi, essendo il loro oggetto di restringere la libertà naturale di un fondo, senza imporre alcuna obbligaziona personale a quello, che ne è proprietario o possessore, ed è ciò che le distingue essenzialmente ancha dalle obbligazioni ipotecarie, o dalle rendite fondiarie.

3. Esse hanno per oggatto l'utile di un'altro fondo, e per questa cagione, non possono stabilirsi in favore delle persona.

4. Il fondo gravato di un tal carico dee appartenere ad un proprietario diverso da quello che ne profitta: da ciò ne siegue, che l'uso cha si fa della propria cosa, o della cosa pubblica, non può giammai considerarsi una Servitù.

5. Esse non istabiliscono alcuna preminenza di un fondo sopra di un altro, ed in conseguenza differiscono da' dritti feudali, che suppongono necessariamente un obbligaziona personale primitiva, una volta promessa, ad i dicui effetti si estendevano in seguito sopra i beni a cagion de' quali questa promassa era stata fatta.

A questi cinque caratteri assoluti, noi aggiungeremo quello dell'indivisibilità, il quale abbenchè, propriamenta parlando, non sia dell'essenza delle Servitù, pure accompagna sempre questi dritti, par virtù dell'obbligazione che esso stabilisce.

Noi non abbiamo considerato come carattere essenziale alla Servitù la perpetuità dalla lor causa, e della loro durata, la natura delle cose, non permette affatto, che quelli della Servitù naturali e legali sia limitata; in quanto alla convenzionali, il dritto di stabilirle, sia a perpetuità, sia per un tempo, sia pendente la vita di colui che ne goda, o di un terzo; sia con una condizione risolutiva, risulta dall'articolo 688 (509.) del codice, sotto le sole restrizioni, che pronuncia. Basta il dire, che ogni Servitù il dicui titolo non indica alcun termine, dee sussistere fino a che l'estinzione non ne sia arrivata per una delle causa dicui parlaremo in seguito.

§. I.

La Servitù sono incorporali.

6 La Servitù è una cosa incorporale, la quale non può esistere senza un immobile. Essa, considerandosi come passiva, cioè e dira nell'obbligo di soffrirla, non è

che un carico il quale diminuisce il valore del fondo gravato, e considerandola come attiva, cioè a dire, nel dritto di esercitarla, non è che un accessorio del fondo, pel dicui utile è stata costituita. Così le Servitù in se stesse, non possono essere classificate, nè come mobili, nè come immobili, ma considerate nella loro unione agl' immobili, esse sono dell' istessa natura conformemente all' articolo 526 del codice (449.) (a)

La prima conseguenza di questo principio è, che una Servitù, non può esser venduta, nè affittata separatamente dal fondo che ne ha il profitto, è questo un dritto che non passa alla persona che a causa del fondo. Una seconda conseguenza è, che quello al quale un dritto di questa natura sarà stato venduto, o donato, non potrebbe acquistare per effetto di trascrizione i dritti accordati dall' articolo 2181 del codice civile (2075.) per liberarsi da' privilegj ed ipoteche che possono esservi contro il venditore: noi però parleremo nella terza parte delle precauzioni che bisognerà prendere per evitare d' essere molestato Una terza conseguenza è, che una Servitù, non può essere ipotecata isolatamente, e senza il fondo per l' utilità del quale è stata concessa.

7. Non bisogna confondere una Servitù, sia colla proprietà superficiale, o sotterranea, sia colla proprietà indivisa. Colui che possiede sul fondo altrui, una cava, un acquedotto, o al disopra di questo fondo una loggia, o un belvedere; quello che avrà con altri un dritto di comunità indivisa in un pozzo, in un cortile, in un passaggio, non eserciterebbe certamente sopra questi oggetti una Servitù di appoggio, di attingere, o di passaggio; ma sarebbe questa una proprietà men libera, e meno estesa di quella, che goderebbe se la totalità del fondo

---

(a) *La Servitù in se stessa non ha alcuna sostanza ed in conseguenza non può mai considerarsi nella classe de' beni*, Servitus est quaedam qualitas, non autem substantiam, *ma non possiamo negare che per effetto d' una Servitù prediale, si diminuisca il dritto di dominio del fondo serviente trasferendosi in quello del fondo dominante: quindi è chiaro, che la Servitù attiva è un accessorio del fondo a favore del quale è stabilita, ed in questo senso solamente possono riguardarsi secondo la distinzione fattane dall' articolo 449. delle nostre leggi civili.*

fosse riunita nelle sue mani; ma questa circostanza non cangia affatto la natura del loro dritto.

È vero, che colui nel fondo del quale si trovano delle opere superficiali, o sotterranee, seguendo le norme dell'articolo 552 del codice (477.) il quale unisce alla proprietà del suolo, quella della superficie e della parte sottoposta, potrebbe pretendere, che queste opere siano tolte o distrutte, o anche dichiararsene vero proprietario, ma l'articolo che abbiam citato, non è una di quelle presunzioni che escludono ogni prova in contrario. Esso si limita a dichiarare uno degli effetti della proprietà. Se conformemente all'articolo 553 del codice civile (478.) quello in favore del quale concorre questa presunzione è dispensato dalla pruova, il suo avversario però può provare il contrario. Lungi dal supporre che il disopra non possa giammai appartenere ad altri, che a quello che ha il suolo, il citato articolo 553 prevede il caso contrario, da un altra banda l'articolo 712 (633.) pone l'incorporazione nel numero de' mezzi di acquistare.

Le costruzioni, e le opere superficiali, o sotterranee che una persona può avere nel fondo altrui, essendo vere proprietà immobili, se i tribunali si credono obbligati di esser rigorosi sull'ammissione della pruova testimoniale offerta in mancanza di titolo, o per controbilanciare il titolo esclusivo, che una delle parti pretendesse avere, questo non dipenderebbe dal perchè questa pruova è interdetta, ma perchè la facilità d'ingannare coll'ajuto de' fatti equivoci di possesso, dovrebbe non farne ammettere alcuna, che può supporsi viziosa.

8 Le stesse ragioni, ed i medesimi principj si applicano al modo d'onde può acquistarsi, e conservarsi il dritto di un comproprietario indiviso, in un pozzo, in un cortile, in un passaggio ec. Non è semplicemente l'uso di questi oggetti, facile a prima vista a confondersi con una Servitù, che bisogna ben considerare, poichè l'uso che un proprietario fa della sua casa, rassomiglia esteriormente a quello, che può farsi di un fondo gravato di Servitù, malgrado che non se ne fosse il proprietario.

Il punto di distinzione tra l'uso di una casa a titolo di servitù, e l'uso di una casa a titolo di proprietà, è qualche volta impercettibile. Allora i tribunali, possono trovarsi tra l'inconveniente, di rigettare le pruove regolari della proprietà, o quello di ammettere, contro la volontà della legge, la pruova testimoniale di alcune servitù, che non debbono essere giustificate in questo modo. Per esem-

pio, il dritto di attingere dee, per effetto dell'art. 691 del codice (610.) esser fondato sopra un titolo Un attore prevedendo, che la pruova testimoniale che offrirebbe fosse rigettata, e sapendo al contrario, che i titoli non sono indispensabili per costare la proprietà, o la comproprietà di un immobile qualunque, e per conseguenza di un pozzo, potrebbe sostenere, che quello nel quale se gli rifiuta il dritto di attingervi, gli appartiene in comune coll'individuo, che se ne asserisce solo il proprietario. Questa pretenzione accortamente esposta potrebbe mettere i giudici in qualche sorta di perplessità, poicchè se è vero, che il fatto dell'attingimento non può giammai darne il dritto, pur tuttavia questo fatto è il solo che costituisce il possesso della proprietà.

Più frequentemente, al certo, i titoli prodotti dall'una o dall'altra parte darebbero i mezzi di togliere le incertezze, ma nel loro silenzio, i principj generali debbono essere sanamente applicati. Il dritto di proprietà assicura il libero esercizio di tutti gli usi a' quali queste cose possono esser consacrate, e che nel caso di cui abbiamo parlato, la disposizione particolare de' luoghi può apportarvi qualche restrizione; poichè l'esercizio di questo dritto è sempre più variato, e più esteso di quello di una servitù, che si limita in certi atti, specialmente determinati. In questo modo, continuando il citato esempio, se un titolo, antico che sia, attribuisce ad una delle parti il pozzo, che forma l'oggetto della contestazione, il possesso il più lontano, di attingervi, non ne darebbe certamente la comproprietà all'altra, quantunque in tesi ordinaria, il possesso di trent'anni facesse acquistare un immobile, non ostante il titolo che l'attribuisce ad un altro. Sembrerebbe poco conforme a' principj di una sana logica, che il solo possesso potesse attribuire la comproprietà di una cosa della quale il titolo ne dà la facoltà ad un altro, che non ha cessato mai di servirsene, in quel modo che la sua natura permette. Pria di quello, che pretende di aver acquistata la comproprietà, per effetto della prescrizione, l'altro avea, o un titolo, o un godimento esclusivo, che formava la base del suo dritto.

La proprietà una volta acquistata, si conserva col possesso, che ne è la conseguenza; nè si potrebbe perdere che ciò che si fosse posseduto da un altro per de' fatti esclusivi. Or nella specie, seguendo la pretenzione istessa dell'attore, il godimento non sarebbe, che in diviso. Esso dunque non dovrebbe riguardarsi, che come una servitù che egli avrebbe tentato di esercitare.

La difficoltà, sarebbe senza dubbio più grande, se nè l'uno, nè l'altro avesse de' titoli, o se l'epoca del loro uso comune fosse talmente antica, in modo che non si può scovrire qual sia la più recente. In questo caso i fatti sarebbero i soli a considerarsi. Se l'uno avesse il godimento utile e corporale di tutto il terreno che circonda il pozzo, mentre l'altro si limitasse a passarvi solamente per andare ad attingervi, se il mantenimento, la covertura, le mura, l'orlo di questo pozzo, in una parola, se egli soffre tuttociò che la proprietà può avere di oneroso, in modo che l'altro ne ritrae solamente alcuni vantaggi senza soffrire altro, che le sole spese relative al solo uso, e d'altronde sì leggieri, che non potrebbero considerarsi, che come un semplice carico del suo godimento. Il primo dunque dovrebbe considerarsi il proprietario, stante il secondo non avrebbe esercitato che una servitù. Se tuttavolte esistesse un incertezza assoluta, i tribunali potrebbero ammettere la comunità.

I principj che regolano le proprietà di questo genere, differiscono alquanto dalle regole ordinarie sulla comproprietà de' beni immobili capaci di produrre de frutti naturali, o industriali. Questi si avvicinano estremamente a quelli relativi a' muri comuni. Su questo rapporto, ci siam determinati a consacrare un articolo particolare intorno a ciò che gli concerne nel capitolo delle servitù legali.

§. II.

Le servitù sono dritti legali.

9. Le servitù, dando il dritto d'usare del fondo altrui, o d'interdirne qualche uso al proprietario, sono de' dritti puramente reali: non bisogna dunque confonderle, con i crediti, nè tampoco colle ipoteche, le quali abbenchè siano anche dritti reali, pure non sono che accessorie, di un debito essenzialmente mobile, che non autorizza il creditore, che a seguirne la cosa ipotecata per farla vendere, e farsi pagare sul prezzo. Il dritto principale che risulta da un credito è contro la persona obbligata per ottenere dalla stessa un pagamento, che estingue il debito, e l'ipoteca su de' beni non è che una cosa secondaria. Al contrario il dritto principale che dà la servitù, ferisce il dominio, che vi è sottoposto, indipendentemente da tutte le obbligazioni personali del proprietario, o possessore; nè riflette contro di esso, che a causa di questa proprietà, non essendo che occasionale.

In conseguenza una servitù non è come un credito, alla sicurezza del quale il fondo gravato è affatto, ma il fondo istesso in certo modo è da considerarsi appartenente a colui al quale la servitù è dovuta. Egli vi entra in possesso coll'esercizio, e principia a goderne usando del fondo pel quale l'ha acquistata; il dritto solo di reclamarla, fondato su di un titolo valevole, è sufficiente acciò l'eserciti, quando gli piace, in modo che la prescrizione pel non uso non è comminabile contro di lui.

Essa non ha in conseguenza alcun bisogno d'iscrizione per essere conservata, nè può estinguersi col pagamento, come i debiti, o le rendite, a meno che una legge particolare non lo permetta, ed in questo caso, la legge non sarebbe, che una eccezione messa in uso per causa d'interesse pubblico e limitata al solo caso previsto.

Allorchè in seguito d'una vendita volontaria, o forzosa, si procede alla collocazione del prezzo de' beni gravati di una servitù, non si può costringere colui al quale questa servitù è dovuta, a riceverne il prezzo del riscatto, e nell'istesso modo, egli non può esigere che il suo dritto si converta in un credito, nè farsi collocare sul prezzo dell'oggetto venduto.

In conseguenza di questo principio, il rifiuto di soffrirne l'uso non dee semplicemente risolversi a danni ed interessi, quegli al profitto del quale, i tribunali ne hanno riconosciuto il dritto, può impiegare i mezzi autorizzati dagli articoli 1143 1144 e 1610 del codice (1097 1098 e 1456.) (a) per procurarsene l'esercizio effettivo.

(a) *Allorchè malgrado un giudicato, l'uso d'una servitù venisse rifiutato, noi crediamo, che per effetto dell'art. 1935 delle nostre leggi, colui che si ricusa di ubbidire può essere astretto coll'arresto personale, mediante però una seconda sentenza, se la legge assoggetta all'arresto personale colui che con una sentenza profferita in petitorio, e passata in giudicato, è stato condannato a rilasciare un fondo, e che ricusa di ubbidirvi, come poi questo principio non sarebbe adottabile anche nel caso di una servitù di cui se ne impedisse l'uso. Se Antonio ha sul fondo di Pietro il dritto di passaggio; nel caso in cui questo dritto viene impedito, ed ostinatamente anche dopo il giudicato si persistesse nel rifiuto, i tribunali non potrebbero negare al creditore della servitù di astringere il debitore an-*

Risulta ancore da questi principj, che una servitù non può estinguersi per compensazione. Se un fondo fosse gravato in favore di un altro fondo, il quale egualmente gli andasse soggetto di una servitù differente, o eguale, questi due dritti sarebbero sopportati ed esercitati reciprocamente, senza che possa farsene la compensazione, eccetto il caso di una reciproca volontà de' due proprietarj che vi hanno interesse.

§. III.

Le servitù non possono essere stabilite che in favore de' fondi.

Le servitù debbono avere per oggetto l'utilità di un fondo; utilità che ora risulta dalla natura delle cose e dalla posizione de' luoghi, ora è determinata dalla volontà della legge, ora è riconosciuta dalle convenzioni rispettive delle parti, è questa la conseguenza degli articoli 637, e 686 del codice (559 e 607.) che non permette stabilirle, che per i fondi e non a favore delle persone (a).

Ciò è, che essenzialmente la distingue da' dritti di usufrutto, d'abitazione, ed anche da' dritti di uso, nel senso dell' articolo 525 e seguenti del codice (448.) L'usufruttuario è colui che usa del godimento a titolo personale senza che egli sia possessore, o proprietario di un fondo, per l'utilità del quale esiste l'uso, o l'usufrutto, e questo godimento limitato a' loro interessi, termina con essi, allorchè non esiste una convenzione, che fissi un epoca diversa d estinzione.

Segue da questi principj, che il nuovo proprietario di un fondo, al quale la servitù è dovuta, può usarne

---

che coll'arresto personale, a non impedirne l'uso da poicchè trattandosi di un uso meramente di proprietà è quasi paragonabile al rilascio di un fondo, in fatti a qual fine si chiede il rilascio di un fondo, se non per goderne l'uso, in egual modo dunque chiedendosi l'uso della servitù, si viene per quella parte a chiedere il godimento del fondo

(a) *Aggiunge l'articolo 607 delle nostre leggi:* e purchè tal servitù non sia in alcun modo contraria all'ordine pubblico.

quando anche essa non si trovesse espressa nel contratto. Queste regola è talmente senza eccezione, che se un testatore avesse gravato di un dritto di questa specie un fondo della sua successione, in favore del dominio di uno de' suoi amici, e se questo divenuto legatario dopo la morte del testatore, ed avanti di conoscere il testamento avesse venduto il suo dominio, egli non potrebbe più rinunciare al legato malgrado il compratore, il quale solo avrebbe dritto di reclamare l'esecuzione del testamento per questa parte (1).

In egual modo il nuovo proprietario d'un fondo gravato di servitù, dee soffrirle, quando anche lo avesse comprato senza alcun carico, purchè l'atto in virtù del quale questo dritto è reclamato abbia una data certa conformemente al disposto nell'articolo 1328 del codice (1282.) (2) o che prima della vendita abbia ricevuto la sua esecuzione. Il venditore non è egualmente tenuto ad indennizzarne l'acquirente, eccetto il caso che se avesse venduto il fondo libero da ogni carico, o se le servitù che non ha dichiarato siano di natura tali a far rescindere la vendita conformemente all'articolo 1638 (1484.). È per una conseguenza di questo principio, che l'art 597 (522.) dà all'usufruttario il dritto di godere delle servitù dovute al fondo sul quale ha l'usufrutto, e che per conseguenza è obbligato di sopportare quelle di cui il fondo è gravato.

Infine la morte naturale o civile di quello che ha stipulata o contratta una servitù, non l'estingue affatto. L'uso che ne facea colui al quale essa era dovuta, o l'obbligazione di soffrirla, essendo un accessorio del fondo, passa nello stesso stato agli eredi, o ad altri successori di quello al quale appartenea.

11. Nulladimeno i dritti che possono accordarsi ad un fondo, e che in questo caso si chiamano servitù, possono ancora accordarsi alla persona. Ma quantunque spesso, il loro esercizio esteriore, e l'utilità che procurano, siano simili, pure non sono che semplici concessioni personali. Questa differenza, non è solamente ne vocaboli, essa è assoluta, principalmente nel modo d'acquisto di conservazione, e di estinzione del dritto, e nell'effetto che può produrre allorchè quello al quale è accordato ritro-

---

(1) *Conforme al disposto nel digesto l. 8 t. 6 l. 19 §. 1.*

(2) *Il Signor Toullier è di parere contrario nel suo corso di dritto civile tom. 8 p. 418, e seguente.*

va degli ostacoli nel suo godimento. È dunque necessario di assegnare delle regole precise che servano a distinguerle.

Se la concessione di un dritto reale su di un fondo è fatta in favore di un altro fondo e che tutto l'esprima, senza che in esso si dia a questo dritto il nome di servitù, non vi può essere alcuna difficoltà nella sua definizione: una denominazione precisa, non è necessaria: la natura di un atto si determina più per la sua sostanza, che per la qualificazione, che gli danno le parti. Il dubbio non può esistere, che quando non è detto testualmente, che la concessione è in favore del *tal* fondo, ma solamente quando essa è fatta alla *tale* persona, che nel fatto si trova proprietario di questo fondo. In questo caso bisogna esaminare, se il dritto in se stesso rende migliore, e più pregevole il fondo, o se l'effetto non può esserne, che di assicurare un piacere personale, a colui al quale la concessione è accordata.

Nel primo caso, l'utilità che essa dee procurare al fondo, che possiede colui verso del quale si obbliga, fa presumere che sia a titolo di servitù: tale sarebbe il dritto di deporre, o lasciare sul fondo del vicino le terre, le pietre, ed i piccioli sassi che estraggonsi dal suo proprio fondo, o che si destina a migliorarlo, o il dritto di cavare il concime in un fondo, il solo fatto che quegli a cui questa facoltà è stata accordata, sia proprietario di un fondo che possa profittarne, annunzierebbe, che la concessione è a titolo di servitù: tale sarebbe ancora, benchè a primo aspetto possa sembrare meno evidente, la convenzione che un particolare si obbligasse di non far del fuoco, o che non ne farà in *tale* stagione, o nel *tal* camino della sua casa.

L'enunciare espressamente, che si è inteso stabilire una servitù, non è indispensabile, può soltanto dirsi, che gioverebbe a togliere i dubbj per la qualificazione che le stesse parti avrebbero preso cura di dare alla loro convenzione. Bisogna però eccettuarne il caso in cui alcune circostanze giustificassero, che l'autore della concessione ha voluto che fosse personale: quandò anche fosse di natura da esser riputata una servitù. Queste presunzioni bilanciando quelle da noi ammesse, sono della sola prudenza del giudice a deciderle.

Nel secondo caso, cioè, se l'effetto della concessione può esser quello di procurare de' piaceri personali, senz'alcun rapporto all'utilità del fondo, come sarebbe la proibizio-

ne di esercitare tale professione nella vicinanza di un'abitazione, quando anche si fosse dichiarato, che quella concessione è a favore di ogni proprietario, e possessore dell'immobile, la natura della cose non permetterebbe di riguardarla una servitù, del resto il dritto di avere sul fondo altrui delle fornaci per cuocere vasi, non sarebbe considerato come servitù, se non quando questi vasi fossero unicamente destinati a raccogliere i frutti di un fondo determinato, giacchè se si fabbricassero col disegno di venderli, sarebbe una specie di locazione di usufrutto, la di cui durata, se non fosse fissata dalla convenzione, dovrebbe fissarsi dai tribunali secondo le circostanze.

Bisogna seguire gli stessi principj, se l'obbligo consiste dalla parte del proprietario del fondo soggetto, a non farvi *tale* o *tal* altra cosa, ed in generale considerare attentamente la posizione delle parti, e le circostanze che possono far meglio giudicare della loro intenzione.

12 Dacchè un carico, quantunque suscettibile d'essere esercitato sopra un fondo, e che non avrà per oggetto principale che un vantaggio puramente personale, non è una servitù, bisogna trarne la conseguenza, che non si può a questo titolo farsi concedere o acquistare, ritenere o vendere il dritto della caccia, o della pesca sopra un fondo, nè la facoltà di andare a diporto in una casa, o in un giardino. L'esercizio di un tal dritto potrebbe senza dubbio stipularsi, ma sarebbe una locazione, un usufrutto, un uso, esso durerebbe per tempo determinato o durante la vita di colui al quale sarebbe stato accordato. Non potrebbe essere unito alla proprietà di un fondo qualunque in modo che ciascun acquirente l'esercitasse di pieno dritto in virtù dell'acquisto, se il termine della sua durata oltrepassasse quello della vita dell'individuo al quale fosse stato concesso, gli effetti della concessione non potrebbero esser reclamati, che dagli eredi di quell'individuo, e per questi motivi esso non sarebbe una servitù.

Non sarebbe lo stesso d'una convenzione, che accordasse ai proprietarj di *tal* immobile il dritto di andare a premere le uve in un torchio o macinare in un mulino, cogliere certe porzioni, o certe specie di frutti in un poiere, i dritti di simil fatta sarebbero delle servitù convenzionali dette di *uso*, della specie preveduta dall'articolo 686 del codice (607 .). che l'articolo 1127

(1081,) autorizza con chiarezza, e che non conviene confondere col dritto personale di uso.

Ma non bisogna conchiudere, che possa stipularsi a titolo di servitù, che gli abitanti di *tale*, o *tal* altra casa; quelli che coltivano *tale* o *tal* altro potere, siano obbligati di venire a macinare i loro grani a *tal* molino, fare il loro vino a *tal* torchio.

Ancorche si possa dire, che il molino, o il torchio, acquisteranno più prezzo, che ciò sarà un vantaggio per quest' immobili, questo sarebbe un profitto pecuniario, una rendita, che quest' obbligaziona gli produrrebbe, non già un dritto che essi eserciterebbero sopra i fondi, ed in conseguanea non sarebbe una servitù

13 Il dritto naturale, non parmettendoci impedire la libertà degli altri, ancha col loro consenso, senza ricavarne qualche utile per noi, e l' interesse di chi agisce essendo il fondamento necesserio di tutte le azioni che egli vuole intentare, niuno può stabilire servitù, che non sono d' alcun utile prossimo, o remoto pel suo potere. Colui che vendesse una casa, non potrebbe stipulare, che essa giammai sia elevata al di là di tale altezza, se non abbia nè edifizio nè alcun altro immobile, al quale questa stipulazione può giovare; a meno che non apparisse chiaramente d' aver per oggetto il vantaggio, sia di une proprietà che si propone d' acquistare, o di costruire, sia di ogni altra proprietà appartanente ad un terzo.

Quindi il contratto col quale alcuno si obbligasse di non fare alcun uso della cosa propria, non sarebbe una servitù, a meno che non avesse per oggetto il vantaggio reale di un altro fondo: tale sarebbe l' obbligazione di non attingere mai acqua in una fontana alla quale colui che impose la servitù avesse il dritto di fare abeverare il suo bestiame, o di attingarvi l'acqua La stipulazione di cui parliamo, che non avesse questi caratteri, produrrebbe gli effetti delle obbligazioni ordinarie di fare o di non fare, se per altro non avesse niente di opposto alle leggi di polizia, ed all interesse pubblico, ma i principj sulle servitù non potrebbero essergli applicati.

Quest' utile però potrebbe aver per oggetto il semplice diletto; e ciò non ha niente di contrario alla definizione da noi data nel num 3. L'articolo 637 del codice (559.) nel quale l' abbiamo attinta, si applica più particolarmente alle servitù comandate dalla forza delle cose, o della volontà della legge. L'articolo 686 (607.) lascia una latitudine, che non permetta di dubitare, che non se ne

potessero creare per convenzione, le quali non avessero per oggetto, che il semplice divertimento.

14. Non bisogna pertanto dedurre da questa regola, che l'utilità o il comodo del fondo pel quale è creata la servitù debba esistere presentemente, nè conchiuderne, che se tali cause cessassero la servitù dovrà cessare egualmente. Un proprietario può stabilire a favore del suo fondo de' diritti, che non gli sono presentemente utili; ma che possono un giorno divenir tali. Per esempio, colui, che ha uno o più passaggi, può acquistarne un nuovo, quantunque non ne abbia alcun bisogno, e quando anche sia probabile di non aver giammai il bisogno di servirsene.

Si possono benanche acquistare delle servitù a vantaggio di un fondo, che non esiste ancora, o di cui non si è ancora proprietario, del pari può convenirsi che un edifizio non per anco esistente, sopporterà tale servitù, quando sarà costrutto; l'oggetto del contratto è un vantaggio futuro, e l'interesse futuro, non è meno determinabile dell'interesse presente.

15. La mancanza assoluta d'interesse non si oppone soltanto allo stabilimento di una servitù, ma rende anche inammissibile la domanda d'eseguir la clausola che la stabilisce. Quindi può validamente stipularsi una servitù sopra un fondo a profitto di una casa, che un fondo intermedio impedisce di profittare, perciocchè è possibile che l'ostacolo scomparisca un giorno, la convenzione è valida, e solamente, colui che ha stipulato, non potrà esigerne l'esecuzione, finchè l'edifizio di mezzo gl'impedirà di goderne. Allorchè parliamo d'ostacolo, lo supponghiamo invincibile, e di tal natura, che colui il quale reclamerebbe la servitù fosse fuori stato di superarlo. Un fiume, che separasse due terreni, quando anche non si potesse traversare, che in battello, un accesso che non potesse aver luogo che difficilmente, e per vie tortuose, non sarebbe affatto compreso in questa classe.

§. IV.

Le servitù si esercitano sopra un fondo di cui non si è proprietario.

16. È della essenza delle servitù l'essere imposte sulle proprietà appartenenti a persone diverse da quelle che hanno il dritto di usare del fondo. Ciò è disposto formal-

mente dell'articolo 637 (559.) In effetti il dritto di passaggio, di veduta, ed altri simili, che si esercitano nel proprio fondo sono confusi colla piena proprieta che ciascuno ha del suo dominio. Quindi colui al quale si appartiene un fondo per semplice dritto di una servitù, non può dirsi proprietario, nè di tutto, nè di una parte del fonpo soggetto. Se lo fosse l'uso che ne ritrarrebbe, anche per l'utilità di un altro fondo, che gli appartenesse, non sarebbe che una destinazione di padre di famiglia, che prenderebbe il titolo di servitù, quando le due proprieta cessassero di essere nelle stesse mani, e solamente in alcuni casi particolari, che faremo conoscere nella terza parte.

17. Ma non bisogna conchiudere da questa regola che la proprieta comune in una cosa, escluda di una maniera assoluta i dritti di servitù sulla cosa stessa.

Senza dubbio l'uso della cosa comune, l'utilità personale che ne ricavano i compadroni, non è, nè può essere una servitù, non se ne dee affatto a se stesso, ma si può per l'utilita di un fondo distinto da quello di cui si ha la comunione, avere su di esso qualche dritto di servitù; i dritti individuali di ciascuno, in ciò che gli appartiene esclusivamente, sono distinti da'dritti comuni, sull oggetto di cui essi sono comproprietarj. E solamente chiaro che i dritti i quali possono reclamarsi a questo titolo debbano essere diversi da quelli, che si potrebbero esercitare in virtù della comunione, e come uno de'suoi effetti. Noi daremo qualche rischiaramento a questi principj ne' numeri 190 e seguenti.

18. Dal che le servitù son dovute da un fondo ad un altro, ne siegue molto naturalmente, che questi fondi debbano esser vicini. Ma la vicinanza è più l'effetto dello stato molto abituale dalle cose, che una condizione essenziale: d'altronde non bisogna confonderlo colla contiguità, in effetti abbiamo detto nel numero 15 che una servitù può esistere tra due fondi separati da altri intermedj.

Poichè la servitù è un carico imposto sopra un fondo in pregiudizio della sua libertà, che essa restringe, non può darsi questo nome alla convenzione per la quale uno de contraenti stipulasse la conservazione, o l'uso che deriva naturalmente dalla sua proprietà: per esempio, che il suo vicino non gl'impedirà di alzare il suo edificio. Se questo dritto gli è interdetto, ciò non può essere che a titolo di servitù o legale, o convenzionale: nel primo

caso il permesso non sarebbe valido che in quanto la proibizione della legge non avrebbe avuto in mira che l'interesse privato del vicino, e non l'ordine pubblico, conformemente all'art. 686 (607.), poichè un privato non può permettere ad altrui ciocchè la legge proibisce per motivi d'interesse generale: nel secondo caso esso produrrebbe la liberazione di una servitù, anzicchè lo stabilimento di un'alt

Del pari non potrebbesi a titolo di servitù proibire a qualcuno l'uso di una cosa destinata al pubblico. Colui che si soggettasse a questa proibizione non accorderebbe niente sulla sua proprietà, e la convenzione, che d'altronde, se non fosse illecita dovrebbe essere eseguita, non conterrebbe alcuna cosa che potesse farla considerare una servitù di fondi.

§. V.

Le servitù non impongono obbligazioni personali, nè stabiliscono alcuna preminenza di un fondo sull'altro.

19. Le servitù consistono, da parte di quelli che le debbono, in soffrire che coloro a'quali son dovute si servano de' fondi soggetti, o pure in astenersi da tuttocciò che queste istesse persone hanno il dritto d'impedire.

Riguardo a coloro che ne hanno l'esercizio, esse consistono nel dritto di usare del fondo serviente, o d'impedire che il proprietario vi faccia tale, o tal altra cosa. Donde siegue che non v'ha alcuna servitù il cui effetto sia quello di obbligare il proprietario del fondo serviente a qualche atto positivo. L'art. 698 (619.) stabilisce che le opere necessarie all'uso, ed alla conservazione di una servitù sono a spese di colui, al quale essa è dovuta, purchè il titolo che la stabilisce non dicesse il contrario. Ma questi principj non debbono estendersi oltre i casi delle servitù; ciò sarebbe abusarne anzi che invocarli, quando trattasi di una proprietà divisa, nella quale uno possiede la superficie, ed un'altro la parte inferiore. Abbiamo veduto nel numero 7 che niuno di questi compadroni può dire, che egli abbia una servitù.

20. È chiaro da ciocchè abbiam detto che i servizj degli animali, quando anche avessero per oggetto di procurare una più grande utilità al fondo pel quale fossero stati stipulati o riservati dal venditore, per la prestazione da farsene dall'acquirente del fondo, e da quelli che gli succederanno, non dovrebbero affatto esser considerati sotto

l'aspetto di una servitù. Non vi si può scorgere che una locazione di opera risultante da una convenzione accessoria ed un altra, di cui essa sarebbe la conseguenza e la condiziona, limitata ad un oggetto, e ad una durata certa, conformemente all'art. 1780 del codice (1626,).

Questa necessita, che l oggetto dalla servitù ha per fine d'imporre qualche carico ai fondi gravati, è così assoluta, che non potrebbe darsi il nome e gli effetti di servitù alla obbligazione imposta al proprietario di tal fondo, di mantenare gli utensili di un molino, gli sportelli, i fossi di tal altro fondo, di fare anche sul proprio muro delle pitture, che offrissero un aspetto più piacevole alla casa vicina. Questo mantenimento, queste opere non essendo pero a carico di un fondo, non si potrebbe obbligare i possessori successivi a continuarne l'adempimento, se essi non avessaro personalmente contratto la obbligazione.

Si vede egualmente da ciò, quanto le servitù differiscono da un canone o altri carichi, che il venditore di un fondo stipulasse sia a suo profitto, sia a profitto di quelli che divarrebbero dopo di lui proprietarj di un fondo, di cui quello che egli venda fa parte, o dal dritto che il venditore potrebbe riservarsi di rientrare nel fondo che aliena, sia ad un epoca determinata, sia a sua volonta, sia in caso di devoluziona, rimborsandona il prezzo della vendita, o indennizzandolo al giudizio de'periti, o pagandone il prezzo stipulato nel contratto col nuovo compratore.

Appartiene al legislatore di prevenire con una sanzione convenevole i patti di questa natura, che non stima a proposito di autorizzare. Ci baste di dire che quando anche non avessero essi alcuna cosa d'illegale, non potrebbero però considerarsi come servitù, nè regolarsi co' principj della legislazione particolare a questi dritti.

21. L'art. 638 (560,) decide, che le servitù non istabiliscono alcuna preminenza di un fondo sopra un altro, conseguentemente un dritto che non produrrebbe al fondo per cui è stipulato alcuna utilità, indipendentemente da qualunque considerazione personale in favore di colui che n'è proprietario, o possessore, non sarebbe una servitù.

Se è facile di assegnare delle regole, e stabilir delle massime, non è in egual modo facile di applicarle Principalmente in questa materia il giureconsulto dee bilanciare scrupolosamente la più leggiera circostanze, giac-

ché non è men pericoloso di rendere inutili le convenzioni con un zelo mal inteso per le leggi, che di facilitare i mezzi di eludere le proibizioni, che queste medesime leggi pronunziano, affettando un indiscreto rispetto per la libertà delle convenzioni.

§. VI.

Della indivisibilità delle Servitù.

22. L'indivisibilità non ci sembra essere un carattere essenziale delle servitù. Spesso invero esse consistono in fatti, che non sono suscettibili di alcuna divisione: ma stabilire per principio, che esse sono essenzialmente indivisibili, come si è veduto che sono essenzialmente incorporali, e reali, sarebbe lo stesso, che dar luogo a delle conseguenze contrarie all' oggetto di un gran numero di questi dritti, ed alle disposizioni della stessa legge.

In effetti, se l'indivisibilità fosse dell' essenza delle servitù, giammai esse potrebbero essere ristrette, o diminuite con la prescrizione, giacchè quel che non ha parti, non può esser diminuito per parti; ed allora diverrebbe senza oggetto, e conseguentemente senza effetto l'articolo 708 del codice (629 .) il quale dispone, che il modo della servitù può prescriversi in favore del fondo gravato, come la servitù istessa.

Se la indivisibilità fosse della essenza delle servitù, esse sarebbero dovute sempre per intiero alla totalità di un fondo anche dopo la divisione, allora il godimento di un solo de' proprietarj, che vi hanno dritto, conservandolo anche a coloro, che non lo esercitano, non vi sarebbe mai luogo di applicare il principio consegrato dall' articolo 909 (630) che l' uso di un solo compadrone non conserva la servitù per gli altri, che nel solo caso in cui il fondo sia indiviso.

23. Di fatti un gran numero di servitù può esser diviso, non solamente per conseguenza ed all'occasione d'una divisione de' fondi, a profitto de' quali esse esistessero, ma per loro stesse, e come oggetti naturalmente suscettibili di divisione.

Una servitù è dunque, come ogni altro dritto, divisibile, o indivisibile, secondo che il fatto che la costituisce è suscettibile o no di divisione. Se questo fatto è tale, che possa essere esercitato in parte da una persona, ed in parte da un' altra; per esempio, se consiste a cavare

un certo numero di misure di concime da un fondo, o a farvi pascere un certo numero di bestiami, la quantità di misure di concime ed il numero determinato di bestiami essendo divisibili, la servitù lo è del pari: al contrario è indivisibile se questo fatto è tale, che non possa essere esercitato in parte dall' uno, e in parte da un altro, per esempio un passaggio per rendersi ad un determinato punto (1).

24. Ma le servitù non sono che obbligazioni di fondi rispetto ad altri fondi, i principj dunque che reggono le obbligazioni convenzionali debbono esser loro applicati. Or l'indivisibilità delle obbligazioni non consiste semplicemente in ciò, che il fatto che ne forma l'oggetto non è suscettibile d'alcuna divisione; essa consiste soprattutto in ciò, che questo fatto, quando anche fosse suscettibile di divisione è stato stipulato da dover essere eseguito per intero. Questa è la disposizione precisa dell'articolo 1718 del codice (117.).

Quindi le servitù che sono divisibili di loro natura, non sono meno indivisibili per obbligazione. Non v'ha pure bisogno, che sia stipulata, giacchè ogni servitù, essendosi acquistata per un fondo, nello stato in cui trovasi al momento dell'acquisto, è dovuta alla totalità di questo fondo ed a ciascuna sua parte. E in vero non è che sotto questo rapporto che le servitù sono indivisibili. Ma è chiaro altresì che questa indivisibilità non è della loro essenza; essa non è che una qualità particolare, inerente a quelle che in loro stesse non sono suscettibili di divisione, e semplicemente relativa a riguardo di quelle, che ne sono suscettibili.

25. Siccome in quest'ultimo caso la divisione non è prodotta che per l'interesse d'un fondo, è possibile che le circostanze distruggano questa qualità accidentale, e facciano svanire i vantaggi che ne risultano. Quindi, dal momento che gli atti della servitù, se essa è suscettibile di divisione, saranno stati divisi da' compadroni, ciascuno di essi non potrà più esercitarla nella sua integrità, essi non ne avranno, che le loro parti, di cui disporranno senza aver bisogno del concorso degli altri. Così nel caso medesimo in cui fosse indivisibile di sua natura, dal momento che il fondo sarà stato diviso, il dritto di ciascuno de' condividenti nella totalità di questa servitù che non può dividersi come il fondo medesimo, e di cui, per conseguenza ciascuno di

---

(1) *Doumoulin, divid. et individ. pars 3 n. 762. Pothier des obl. n. 292.*

essi userà in totalità, non sarà più un godimento comune: l'esercizio che farà uno di essi anche della totalità del dritto, non ne conserverà il godimento a coloro che non ne avranno usato, giacchè non possederanno più in comune. In entrambi i casi, il dritto degli uni non sarà conservato col godimento o con le eccezioni personali degli altri.

26. Ma questa disposizione particolare non può esser giammai prodotta dal proprietario del fondo serviente, nè dipendere da lui, perciocchè è un principio generale che la volontà del debitore non deve apportare alcuna modificazione ai dritti del creditore. Questo proprietario non può dunque costrignere quelli del fondo al quale è dovuta la servitù, a dividere tra loro, sia il fondo, sia l'esercizio del dritto, sia l'uno e l'altro, quando pure la divisione fosse possibile (1). I suoi interessi sono a sufficienza conservati, finchè egli non soffra, a profitto di tutti, niente di più di ciò che è obbligato di soffrire per effetto del titolo che lo assoggetta; e se egli lascia il fondo soggetto a più coeredi, le azioni relative alla servitù sono solidarie contra ciascuno di essi (2).

Sezione II.

Caratteri accidentali della servitù.

27. Noi diamo a' caratteri da' quali andiamo a parlare la qualificazione d'*accidentali*, perciocchè non si osservano in tutte le servitù indistintamente; ma siccome essi possono convenire a tutte, così non son differenti da' caratteri generali.

Gli art. 688 e 689 (609 e 610.) ne distinguono quattro specie: la continuità, la discontinuità, l'apparenza, e la non apparenza.

28. Le servitù continue sono, secondo l'art 688 (609.) quelle il cui uso è, o può essere continuato, senza aver bisogno del fatto attuale dell'uomo; tali sono gli acquidotti, gli stillicidii, i prospetti ed altre di questa specie.

Importa poco che gli effetti ne sieno continui, com'è quello d'una finestra che trasmette sempre il lume, d'una trave sempre appoggiata, d'un muro sempre esistente (3); o che tali effetti abbiano qualche sospensione, come sono le grondaje che versano l'acqua

(1) *Caepolla Tr. ... cap. 9 n. 10.*
(2) *Dig. lib. 50 n. 17 de reg. jur. l. 198 in princ.*
(3) *Buridar, sur la cout. de Vermandois, art. 145.*

sopra i fondi sottoposti in occasion delle piogge, giacchè la servitù consiste meno nel versar le acque sul vicino, che nel potere usare di quel diritto semprecchè piace, senza che abbia luogo un nuovo fatto dell'uomo (1). Lo stesso sarebbe del dritto di prender l'acqua in un canale che non potrebbe usarsi senza togliere una cateratta, o aprir qualche sportello.

Le servitù discontinue sono quelle che hanno bisogno del fatto attuale dell'uomo onde essere esercitate; tali sono i diritti di passaggio, di attinger acqua, di pascolo, ed altri simili.

L'uso di essi non è continuo, nè in atti, nè in potenza (2). Il carattere d'apparenza che tali servitù potrebbero avere, non ne cangia la natura, come poc'anzi abbiam detto.

Le servitù apparenti, che si chiamano anche *visibili* o *patenti*, sono quelle che, secondo l'articolo 689 (610.) del codice civile, si manifestano con opere esteriori, come una finestra, una porta, un acquidotto: siffatte costruzioni attestano di continuo e d'una maniera visibile l'esistenza della servitù. Talora si possono confondere con l'incorporazione, se le opere apparenti sono fatte su le possessioni altrui; ma le regole che abbiamo date, n. 7 e seguenti, sono sufficienti a togliere le incertezze.

Le servitù *non apparenti*, dette ancora *occulte*, o *invisibili*, non hanno segni esterni della loro esistenza. L'art. 689 (610.) ne dà per esempio la proibizione di fabbricare sopra un fondo, o d'innalzare soltanto ad un altezza determinata. Siffatta servitù può essere ignorata da' proprietarj e possessori novelli del fondo gravato, finchè il proprietario o possessore di quello a di cui vantaggio è stabilita, non la reclami.

29. Convien distinguere la continuità dalla perpetuità della causa, di cui abbiamo parlato, nel num. 5. Ciò che abbiamo detto ci dispensa di spiegarne i motivi. Non bisogna ancor confondere le servitù *continue* con le *appa-*

---

(1) *Caepolla*, Tr. I. de Serv. cap. 19. n. 2. Cocceii, Jus civile controv. de serv. quaest. 2. Dargentré *su l'art. 271 del cost. di Brettagna*, *V.* senza titolo *n.* 8 e 10 *col.* 1257.

(2) *Dig. lib.* 8 *tit.* 1 de serv. l. 14 *in princ. Buridan*, *sul cost. de Vermandois*, *art.* 145.

renti, sebbene abbiano questa somiglianza, ch' entrambe hanno un effetto non interrotto (1).

V' ha un gran numero di servitù il cui effetto esiste sempre quantunque non sia sensibile agli occhi, per esempio, la proibizione d' innalzare una casa, o un muro di chiusura al di là di un determinato punto, è annoverata a giusto titolo dall' art. 689 (610.), tra le servitù non apparenti. In fatti non può conoscersi ad occhio, se i limiti dell' altezza di una casa siano la conseguenza di una servitù, o della sola volontà del proprietario, il quale non ha giudicato a proposito di fabbricare ad una maggiore altezza. Non dimeno essa è *continua*, poichè l'esistenza della fabbrica a *tale*, o *tale* altezza prova continuamente la servitù.

Pe' motivi già esposti non bisogna confondere *le servitù discontinue con le servitù occulte, o non apparenti*, sul fondamento, che entrambe hanno un effetto interrotto (2); poichè siccome possono esistere servitù continue, sebbene non apparenti, così possono del pari esistere servitù apparenti, che nondimeno sono discontinue: p. e., il diritto di passaggio, che talora manifestandosi intieramente con opere esterne, ha tuttavia bisogno del fatto attuale dell' uomo, per esser esercitato.

30. Sarebbe un errore il credere, che questa classificazione consista in una semplice differenza di parole, e che le definizioni già date abbiano poca importanza. Esse son la base di tutto il sistema della legislazione, intorno all'acquisto, e l'estinzione delle servitù.

Nondimeno non deve dissimularsi che, malgrado la sua esattezza, cotal divisione dà ancora luogo ad alcune difficoltà. Per esempio, una servitù apparente, qual'è un diritto di prospetto, può non manifestarsi sempre con opere esteriori, sia che il diritto semplicemente acquistato non sia stato esercitato, sia che dopo il suo esercizio, l'opera che l'annunziava fosse distrutta.

Ma in questo caso, ed in tutti gli altri simili, bisogna rammentare, che la distinzione delle servitù apparenti, e non apparenti non è di semplice teoria. La legge un

(1) Dunod, *Tr. de praescription part* 3 *ch.* 6. *p.* 287. Davot e *'l suo annotatore* Bannellier, *Tr. de droit a l'usage de Bourgogne*, *t.* 3. *p.* 182 e *seg.*

(2) *Arr. de la cour de cassaz. del* 21 *sett.* 1807; *Sirey*, 1808, *part.* 1 *p.* 37.

deduce delle conseguenze, ed attribuisce a ciascuna degli effetti particolari. Questi effetti sono relativi all'acquisto o all'estinzione per prescrizione, di cui parleremo nella terza parte. Ora è chiaro, che non è soltanto il diritto di avere una servitù apparente, ma l'apparenza medesima, manifestata realmente con opere esteriori, che dee deciderne.

31. Il codice non ha ammessa altra distinzione di servitù; quella che le classifica in *affermative*, e *negative*, non fa risultare da tal carattere, regole o principj particolari. Siffatta distinzione, nell'antica giurisprudenza, risguardava principalmente la prescrizione (1). Il tempo, per acquistar le prime, incominciava dal giorno, in cui se n'era fatto uso; e per le seconde, a contare soltanto dalla proibizione che si era fatta a colui, il quale pretendeva d'aver dritto d'impedire *tale*, *o tale altra cosa*. Le servitù affermative erano estinte con la semplice cessazione d'uso durante il tempo richiesto per la prescrizione, le servitù negative non si perdevano con l'elasso di tempo, ma soltanto pel cangiamento dello stato dei luoghi, il quale distruggeva la servitù. Si vedrà nella terza parte, num. 285, e seguenti, in che tali regole possano ancora aver qualche applicazione.

CAPITOLO II.

Su quali cose possano imporsi le servitù.

32. Non tutte le cose sono indistintamente, e soprattutto indeterminatamente suscettibili d'essar gravate di servitù. Stabiliremo, nelle due sezioni che divideranno questo capitolo, le distinzioni, le limitazioni, e le regole sulle quali son esse fondate.

La prima tratterà delle cose che non sono suscettibili di esser gravate di servitù; la seconda di quelle, che ne sono suscettibili.

---

(1) Dunod, *tr. delle prescriz. part. 3 cap. 6 p. 292.*

Sezione I.

Delle cose sulle quali non si possono imporre servitù.

33 L'art. 637 (559.) del codice definisce le servitù *carichi imposti sopra fondi*. Con quest'ultima parola non s'intende in diritto, che *immobili* (1).

Ne risulta, che una servitù non può esser gravata da un'altra (2), poichè essa non è un fondo, come l'abbiamo detto num. 6, ma solamente è inerente all'immobile a cui è dovuta, del quale diviene una qualità (3).

Non debbesi tuttavia dedurne, che se qualcheduno ricevesse attivamente, o passivamente le acque d'un fondo superiore, egli non possa validamente obbligarsi a trasmettere queste stesse acque a tale, o tal altro fondo. Vedremo nel capitolo seguente, che niente sarebbe più lecito di questo; purchè, nel primo caso, i pesi di un fondo gravato non sieno accresciuti; o nel secondo caso, il fondo che ha de diritti non ne soffra alcuna diminuzione. Può essere lo stesso in una infinità di altre circostanze; ma questo non è ciò che dicesi propriamente imporre una servitù sopra un'altra (4). Con qualunque titolo un tale uso siasi acquistato, esso non sarà dovuto alla servitù, ma al fondo medesimo, di cui essa fa parte (5).

34 Ma tra gl'immobili ne sono di quelli, che l'interesse generale, a cui i particolari non debbono ricusare alcun sacrificio, ha fatto eccettuare dalla regola comune (6). Qualche volta essi son soggetti con certe modificazioni alle servitù, che seco porta la disposizione dei luoghi, e da cui nulla li dispenserebbe se fossero in commercio; più spesso essi sono esenti dalle servitù legali, che il solo fatto della vicinanza imporrebbe se appartenessero a particolari.

Queste specie d'immobili formano due classi, le quali non hanno tra esse, per quel che risguarda l'applicazione de' principj che andremo ad esporre, altra di differenza, che il loro grado d'importanza, o di utilità.

---

(1) *Dig. lib.* 50, *tit.* 16 de verb. signif., *lib.* 211. — *Caepolla*, *tr.* 1 *cap.* 2 *n.* 2.
(2) *Dig. lib.* 33 *tit.* 2 de usu et usufr. *lib.* 1.
(3) *Dig. lib.* 50 *tit.* 16 de verb. signif. *l.* 86.
(4) *Dig. lib.* 8 *tit.* 3 *de serv. praed. rust. l.* 33 §. 1.
(5) *Caepolla tr.* 11 *cap.* 1 *n.* 16.
(6) *Domat*, *droit public*, *lib.* 2 *tit.* 8 *sect.* 1, *art.* 1.

35. Nelle prime, che chiameremo *demanio pubblico*, conformemente agli articoli 558 e 644 del codice (art. 4 3 e 566) son compresi gli oggetti, che la loro natura consacra a' bisogni del corpo sociale, e che non possono divenire proprietà private, senza cessare d'essere applicate a questa destinazione: tali sono le strade, che il decreto de' 16 dicembre 1811 (1) mette a peso del Tesoro Reale, quando anche esse servano di via nelle città che traversano; i ponti, anche sulle riviere non navigabili nè adatte a' trasporti, allorchè formano parte e continuazione d'una strada dipendente dal pubblico demanio (2), i fiumi, e le riviere navigabili ed adatte a' trasporti; gli edifizj ed i terreni che il governo impiega al servizio generale dello stato; come le porte, i muri, le fossate, i bastioni delle piazze da guerra, e' delle fortezze; i porti, le spiagge, i lidi del mare.

Il governo ne è il conservatore, ed in qualche guisa il depositario, onde garentirne la destinazione. Egli è solo competente a determinare a quali segni tali oggetti debbono esser distinti da ciocchè diremo, nella sezione seguente, comporre semplicemente il patrimonio nazionale. Ad esso, egualmente hanno le leggi conferito il dritto di riconoscerne, e determinarne l'estensione, anche a danno de' fondi vicini; salvo la indennità a' proprietarj ne' casi preveduti, ma senza lasciare a costoro il diritto di contendere la terminazione de' campi davanti i tribunali (3).

La seconda classe alla quale diamo il nome di *patrimonio municipale* è composta di tutte le cose, le quali meno considerabili, o di un utilità più limitata, non sono state messe nel numero delle dipendenze del demanio pubblico, e che de' motivi d'interesse locale offrono all' uso della generalità degli abitanti: come le strade dichiarate dipartimentali col decreto de' 16 dicembre 1811, i camini vicinali su' quali daremo alcune nozioni al numero 216, le strade, le piazze, le chiese, ed i tempj che appartengono ai comuni (4).

---

(1) *Bullettino delle leggi* 4 *serie*, *n* 7644.
(2) *Domat*, *droit public*, *liv.* 1 *tit.* 8 *sect.* 1. *n* 7.
(3) *Leg degli* 8 *luglio* 1791 *tit* 1. *art* 19 *e seq leg del* 17 *luglio* 1819 *art.* 2 *e* 9 *Bell. delle leggi* 7. *serie n.* 7024.
(4) *Inst. lib.* 2 *tit.* 1. *de rer. decis.* §. 6.

36. La più parte di questi oggetti non essendo nel demanio pubblico o municipale, se non perchè destinati al servizio comune (1), ciascuno ha la facoltà d' usarne (2), purchè si conformi alle regole stabilite, e che un tale uso non degeneri in una occupazione individuale, e privata.

Le leggi speciali, i principj sull' amministrazione, e sopra tutta la natura di questi oggetti, ed il genere di servizj, o di utilità ai quali sono stati consacrati, servono a regolare quest' uso.

In effetto non tutti sono, e nè possono essere indefinitamente, le indistintamente destinati all'uso comune, e corrente di tutt' i cittadini, Non si possono considerare come tali i camini, le piazza, la strada, i marciapiedi, ed alcuni altri mobili di simil genere: bisogna ancora conformarsi alle condizioni, ed alle restrizioni che il governo, o le autorità locali competenti stimeranno a proposito d' imporre.

Così non si possono percorrere alcune strade, che in certe stagioni, o con certe precauzioni. Possono esistere in alcune città, delle strade nelle quali la polizia locale proibirebbe di passare in carozza, o con cavallo. Queste stessa autorità determina le obbligazioni dei proprietarj di case, relativamente allo scolo delle acque dai di loro tatti nelle pubbliche strada: vi sono spesso delle piazze o delle piantaggioni, de' giardini pubblici, su de' quali non si possono aver vedute, che a certe condizioni, e con alcune limitazioni particolari, egualmente che delle fontane nelle quali non sarebbe permesso di attingare ad ogni ora.

37. Altri oggetti non sono offerti all' uso comune che in una maniera ancor più ristretta. Così, la navigazione sulla rive navigabili o capaci di trasporti è permessa soltanto a coloro che si conformano a' regolamenti, e pagano i diritti determinati. Ad eccezione della facoltà di bagnarvisi, di lavarvi, di attignervi, facoltà che tuttavia possono essere modificate da regolamenti locali, non può dirsi, che tutti indistintamente abbiano il dritto di usarne. La pesca in effetti non vi è permessa che alle persone le quali ne hanno ottenuta l autorizzazione dal governo, o da quelli a' quali si affitta in favore dello stato L'arti-

---

(1) *Dig. lib. 45 tit. 8 ne quid in loc. publ. l. 2 §. 2 Donat. leg. civ. lib. 2 tit. 6 Sez. n. 15.*

(2) *Joan. Superior de sare proem. n. 6.*

colo 644 (566 x) non permette di prendervi l'acqua, sol perchè si sarebbe proprietario d'un potere contiguo; e noi vedremo lo stesso per ogni altro genere di eguale utilità che se ne vorrebbe ritrarre

La libertà di usare della riva del mare non consiste per così dire, che nel dritto di camminarvi. Se la pesca che vi si può fare non è affittata, come quella de'fiumi, è meno l'effetto della libertà accordata dal dritto naturale a tutti gli uomini di usare di ciò che non si appartiene ad alcuno, che on permesso del governo al quale è confidata l'amministrazione della cosa pubblica: che, se lo stima convenevole, potendo riserbarne allo stato solo la facoltà ed il prodotto, ha ben potuto darne il dritto a tutti, sotto le sole restrizioni che l'interesse commune esigesse.

Del resto, niuno può stabilirvi opere senza l'autorizzazione del governo, incaricato di conservare l'estensione di questa parte del demanio pubblico, e d'impedire, che una occupazione particolare non privi lo stato dell'uso, che potrebbe farne per la sua difesa, o non ne comprometta la sicurezza.

Le porte, le piazze, ed i porti di mare non sono aperti, che a coloro i quali hanno subite le condizioni, o adempiuto le formalità determinate dalle leggi di polizia marittima, o di sicurezza generale.

38. Vi sono in fine porzioni di demanio pubblico, o municipale, di cui l'uso non è sotto alcun rapporto permesso a'cittadini con questa sola qualità, come sono i bastioni, le fortificazioni, le fossate delle piazze, ed i terreni, che ne dipendono, le prigioni, ed altri stabilimenti di simil natura. In diversi casi l'uso è permesso ai soli agenti particolari, in altri vi si è ammesso per i tempi, e sotto le condizioni determinate ne'ragolamenti speciali. Qualche volta ancora alcune porzioni di questi oggetti, suscettibili di apportare qualche frutto colla coltura, o con ogni altro uso individuale, vengono dati in appalto, o locati a'particolari, ma sempre nella condizion espressa, ed anche tacita, di soffrirne la privazione se il servizio pubblico la rende necessaria. Non vi si potrebbero perciò pretendere vedute, passaggi, o grondaje, come in generale è permesso sulle strade, o sulle pubbliche piazze.

La ragione di questa distinzioni è chiara: le strade, ed i sentieri sono fatti per facilitar l'accesso delle città dei

borghi, o dei villaggi; le piazze e le vie, onde dar l'entrata all'aria, ed alla luce nelle case che le circondano, ed assicurare la circolazione interna (1). Ma i luoghi da noi poch'anzi indicati non sono destinati, nè all'uso delle case, che gli avvicinano, nè al servizio di tutti gli abitanti delle città in cui sono stabilite, e le ragioni si fanno ancor sentire più prontamente di quello, che si potrebbero sviluppare.

39 Avviene ancora, che alcuni oggetti sono annoverati tra quelli del pubblico demanio sotto alcuni rapporti solamente, e che sotto gli altri, restano sottomessi alle stesse regole dei patrimonj nazionali, questa modificazione, è la conseguenza del principio, che le eccezioni al diritto comune debbono esser limitate all'oggetto propostosi nello stabilirle. Per esempio, si è veduto, che i fiumi, e le riviere navigabili sono del pubblico demanio, e come tali non possono essere usurpate con prescrizione: le isole che vi si formano, dovrebbero essere soggette alla stessa regola, ma siccome un isola può, senza che la destinazione del fiume in cui esiste sia cangiata, entrare nel demanio privato, l'articolo 41 della legge del 16 settembre 1807 permette al governo di alienarle; l'art. 560 (485.) del codice le ha annoverate pel loro acquisto con prescrizione, e pel loro sottoponimento a delle servitù, nella classe de' patrimonj nazionali; e l'articolo 556 (481.) dichiara, che gli alluvioni di tali fiumi appartengono ai possessori limitrofi. Ma in queste restrizioni alla regola, il legislatore non perde di vista il suo oggetto principale, egli esige sempre la conformità alle leggi speciali, ed anche ai regolamenti d'amministrazione relativi alla polizia delle acque, ed alla proibizione di ciò, che potrebbe facilitar la formazione d'isole, o di nuovi alluvioni.

La stessa regola si è estesa ai siti occupati, e quindi lasciati dal mare, quantunque accessorj della spiaggia, che abbiamo visto far parte del patrimonio pubblico, essi sono considerati, come semplici patrimonj nazionali, possono esser venduti dal governo, conformemente al precitato articolo della legge de' 16 settembre 1807: e per questo motivo, possono essere acquistati o colpiti di prescrizione, poichè non sono fuori di commercio.

---

(1) *Cochin l. 3 p. 201.*

40 L'uso delle cose del patrimonio pubblico, o municipale, quando non è l'effetto di un dritto fondato sulle eccezioni da noi poch' anz' indicate, non può esser considerato come una servitù (1); essa non ha il carattere proprio di questa specie di dritto, quello di essere esercitato come dipendenza di *tale*, o *tali* immobili. Infatti importa poco, che quegli, il quale passa per una strada, per una passeggiata, che viene in una chiesa, in un mercato, abbia, o no una proprietà nella città, in cui fa uso di questa facoltà, o anche che ne sia abitante.

Il diritto a quest'uso non produce neppure azioni della natura di quelle, che nascono dalle servitù. Coloro che fanno uso di vie, di strade, di piazze per entrare nelle loro case, non posson opporsi a ciò, che altri, e specialmente i proprietarj che abitano lungo questi luoghi, vi lascino cader le acque dai loro tetti, e se ne servano in ogni altro modo non proibito dalle leggi, e dai regolamenti, sia qualunque l'incomodo, che ne provano (2), poichè l'uso ch' essi medesimi fanno di quelle strade, e piazze, non è l'effetto di un diritto individuale, ed esclusivo, e perchè solo alla polizia si appartiene di determinare le restrizioni, o le condizioni di quell'uso conformemente a ciò che si è detto al numero 36

41. Possono le autorità, alle quali è affidato la conservazione delle cose poste nel pubblico patrimonio, permettere o tollerare, che certe persone vi esercitino degli atti particolari, ma per grande che fosse la somiglianza di simili facoltà colle servitù, non ne risulterebbero diritti stabili e permanenti. Si può per effetto della tolleranza, non esserne privato, perciocchè non facendo torto ad alcuno, non ha opposizione a temere; ma come ogni giorno ciò ch' è fuori di commercio può rientrarvi, o ciò che è pubblico divenire di privato dominio, così bisogna esser sempre pronto a rimettersi in regola, ed a conformarsi a ciò, ch' è prescritto dalla legge (3); e quando anche se ne avesse il permesso, le parti interessate, e quelle a cui nuoce ciò che si è fatto, possono ricorrere alle autorità competenti per farlo rivocare. In vano per difendersene, si opporrebbe l'eccezione del-

---

(1) *Digest. l. 8 Tit. 3 de serv.*
(2) *Cepolla Tra. 2 Cap. 42 N. 3 Toullier de rebus meroe facultatis.*
(3) *Cochin l. 3 p. 202.*

la prescrizione, di cui parleremo nella terza parte di questo trattato; tali cose sono fuori di commercio, e tuttociò, ch'è fuori di commercio non può essere prescritto, giusta l'articolo 2226 del codice civ., (2152x). Il godimento sarebbe di pura facoltà, e di semplice tolleranza, e l'articolo 2132 (2155x) dichiara, che simili atti non possono fondare nè possesso, nè prescrizione (1).

Così se in qualche tempo siensi avute finestre aperte; siensi fatte scorrere le acque sopra una piazza, o un corso pubblico, e che siensi rivolte sul suo fondo quelle che ne provvenissero, se legali disposizioni cambiassero la destinazione di questi luoghi, non si potrebbe conservar la facoltà di usarne come per lo passato. Colui che per alienazione, o per qualsiaia concessione regolare, diventasse proprietario del corso, o della piazza, potrebbe pretendere con fondamento, di non dover egli soffrire altre servitù fuori di quelle, che annunzierebbe, o farebbe desumere, giusta la regola del dritto civile, l'atto di alienazione fattane dall'autorità competente. Senza dubbio si deve credere, che quest'autorità non pronunziera la soppressione della piazza, del cammino, che dopo d'aver intesi gl'interessati; che il governo al quale appartiene il diritto di riformare gli atti delle amministrazioni, non permetterà, che delle costruzioni fatte in buona fede, e nella lusinga, che la piazza, o le strade non cangerebbero di natura, divenissero inutili, e non emanerà una decisione che lederebbe gl'interessi particolari. Ma ciò riguarda il principio di cui qui si tratta, e trattasi di decidere se simili vedute, simili cadute di acque appartengano ai vicini della piazza allo stesso titolo, che le farebbe acquistare sulle proprietà particolari. In una parola, se quegli abitanti lungo tali siti possano fondare la loro pretensione su di qualche disposizione delle leggi civili. Or, è ciò appunto che non permette di credere la natura particolare delle cose, che fanno parte del *demanio pubblico*, o *municipale*.

42. Non può tuttavia dissimularsi, che la posizione naturale de' luoghi, non ponga spesso gli oggetti componenti il patrimonio pubblico o municipale, nella dipendenza d'alcuni fondi particolari; per esempio, allorchè sono forzati a ricevere le acque, che scorrono da un podere superiore. Qui la natura istessa delle cose lo porta superiormente ad ogni

(1) *Cepolla tr.* 1 *cap.* 60 *n.* 4.

altra considerazione; ma in questo caso medesimo questo effetto indispensabile dello stato de' luoghi, non è regolato come se si trattasse di beni, che fossero in commercio. Cotesti beni non possono giammai essere affrancati dalle servitù naturali, che pel consentimento formale e libero de' proprietarj, che han diritto a reclamare, o pel cangiamento de' luoghi, qualche volta, al contrario, il privilegio, e le cose che compongono il patrimonio pubblico, o municipale, è così grande, che le servitù risultenti dalla disposizione naturale del terreno, possono essere modificate a loro favore.

Così una piazza, una passeggiata, un terrapieno, o le fossate di una città, potrebbero esser situate in modo atto a ricevere naturalmente le acque superiori, e nondimeno il governo o l'amministrazione locale, avrebbe dritto d' esigere, che il proprietario del fondo più elevato dirigesse lo scolo in modo, ch esse non andassero sù di quella passeggiata, o in quelle fossate. Il proprietario vicino, il quale, per tal cangiamento, riceverebbe le acque le quali andrebbero più naturalmente sulla proprietà pubblica o comunale, non potrebbe opporvisi (1), come vedremo qui appresso, come egli ne avrebbe il diritto se una proprietà privata dovesse riceverle per la disposizione de' luoghi.

Quest'esempio basta, con tanta maggior ragione, in quanto che non vi può essere legislazione precisa su di questo punto, l'utilità pubblica, ch' è la legge suprema, è subordinata alle circostanze; e d' altronde questa materia è regolata da leggi particolari la cui estimazione non si appartiene a' tribunali.

43 Questo affrancamento del patrimonio pubblico, o municipale ha luogo specialmente a riguardo delle servitù legali, o convenzionali, non si potrebbero invocare, ond'esercitarne alcune sugli oggetti che lo compongono, le leggi che vi assoggetterebbero, nelle medesime circostanze, e nella medesima posizione, i beni de' particolari.

Quegli la cui proprietà è immediatamente congiunta alle fortificazioni di una città o di tutt'altro edificio pubblico, non potrebbe argomentare dalla presunzione legale che stabilisce la comunione de' muri contigui, nè esigere, che questa comunione gli fosse venduta: il vicino di un porto, di un bastione, d'una prigione non potrebbe aprir-

(1) *Dig. l. 39 Tit. 3 de aq. et aq. pluv. arc. l. 2 § 3.*

vi vedute, neppure colle precauzioni legali, ne' casi, in cui potrebbe aprirne ne' terreni di un altro particolare: quegli di una strada non può esigere, che si osservino nella piantaggione degli alberi, che debbono circondarla, le distanze richieste dalla legge, per le piantaggioni particolari.

Santonsi facilmente le ragioni, che hanno determinate tali eccezioni, e fatto dichiarare, che tali beni sono della giurisdizione della legge amministrativa.

44. Ma se le dipendenze del patrimonio pubblico, o municipale sono così di rado suscettibili di essere gravate di servitù; se, come si è visto al num. 41; i diritti, che vi si esercitano, per qualunque tempo siasi, non hanno tale qualità, e non ne procurano alcuna conseguenza, tal privilegio non porta con esso reciprocità. I beni de' particolari restano sottoposti, rispetto agli oggetti, che compongono il patrimonio pubblico, o municipale, alle stesse servitù, e nel modo istesso che se appartenessero a' particolari, ed anche in seguito de' principj da noi enunciati, possono essere obbligati per motivo di utilità pubblica, di soffrirle, nelle circostanze in cui non vi sarebbero obbligati rispetto a' particolari.

Sezione II.

Immobili che si possono gravare di servitù.

45. Tutti gl' immobili suscettibili di proprietà privata, qualunque sia quegli a cui appartengono, possono essere gravati di servitù. Sotto questo titolo, non comprendiamo solamente i beni de' particolari, ma quelli ancora che appartengono allo stato, a' comuni, o a degli stabilimenti pubblici o comunali.

Senza dubbio tali beni sono amministrati giusta le regole particolari. Quindi la loro alienazione, e per conseguenza anche l'assoggettamento alle servitù convenzionali, non deve aver luogo se non dietro l' osservanza di tutte quelle formalità che i particolari regolamenti prescrivono; poichè essi sono in potere del governo, de' comuni, o de' pubblici stabilimenti, mentre i beni de' cittadini sono in potere di questi ultimi. La prescrizione però può farne acquistare o il fondo, o l'uso a titolo di servitù, negli stessi casi in cui ne farebbe acquistare contra de' particolari, conformemente all'art. 2227 del codice (2133.), e per conseguenza, sono sottomessi alle stesse obbligazioni di va-

cienza. Si possono eccettuare da questa regola i soli beni della lista civile e degli appannaggi dichiarati imprescrittibili dagli articoli 10, 11 e 74 dell'atto de 30 gennajo 1810.

46. Ma bisogna ben guardarsi di confondere i beni appartenenti allo stato col *patrimonio pubblico*, di cui abbiamo parlato nella sezione precedente, siccome non bisogna confondere i beni comunali con ciò che abbiamo chiamato *patrimonio municipale*. Qualche volta i beni che formano il *patrimonio pubblico* o *municipale*, possono cessare di appartenervi. Le fortificazioni delle città che non sono più piazze di guerra, de' castelli o de' forti il cui servizio è giudicato inutile, trovansi spesso in tal caso. Le strade, le piazze nelle città o ne' villaggi, i cimiterj possono esser soppressi, allora tali oggetti divenuti semplici proprietà nazionali, o comunali possono essere acquistati o gravati di servitù con convenzioni, o con prescrizioni, conformemente all'art. 541 del codice (466.), mentre che al contrario, quando seguissero il loro destino di uso e di utilità generale o locale, il servizio che ciascuno ne trarrebbe, non sarebbe a titolo di servitù.

47. Il dritto di stabilire delle servitù sugl'immobili che ci appartengono, è modificato come quello della proprietà medesima, quando l'interesse pubblico lo esige; gli stessi motivi che inducono a gravare le proprietà de' cittadini di certe servitù legali, di cui parleremo nella seconda parte, possono, con più forte ragione, impedire ai particolari istessi d'imporre su i loro fondi di quelle, che potrebbero produrre degli effetti contrarj all'utilità pubblica. Queste proibizioni però non si presumono, le leggi ed i regolamenti debbono pronunciarle espressamente. Allorchè lo fanno, il loro effetto si applica tanto allo stato attuale che allo stato futuro, qualche volta ancora non proibiscono semplicemente le stipulazioni per l'avvenire, ma si applicano pure a quelle che esistono di già, per distruggerle o modificarle. Di ciò daremo alcuni esempj nella terza parte, parlando della estinzione delle servitù.

48. Un podere può esser soggetto alla stessa servitù, nell'istesso luogo ed alla istessa ora a parecchi fondi che appartengono a diversi proprietarj. Così un passaggio può servire, una fontana può somministrare acqua, a diverse possessioni; ma tra questi concessionarj si deve stabilire un ordine, che impedisca, che l'uno non nuoccia all'altro nell'esercizio de' suoi dritti. Siegue da ciò che colui il quale deve una servitù ad un fondo può concedere lo stesso dritto ad un altro, senza il consentimento

dal proprietario del primo, e così di seguito; rispettando però i dritti o gl'interessi di quel primo concessionario, come degli altri nell'ordine de' loro titoli.

Per egual ragione, è permesso di accordare sopra un fondo una servitù oltre di quella di già esistente. Colui che ha dritto alla prima non può opporsi all' esercizio della seconda, salvo il caso in cui si nuoceranno rispettivamente; allora il dritto del primo concessionario dovrebb' esser preferito.

Siccome un fondo può esser soggetto ad una stessa servitù in favore di diversi fondi, così parecchi fondi possono doverne una in comune allo stesso fondo. Il diritto di esercitarla, la maniera di conservarla, e l'obbligo di soffrirla, hanno luogo come se ciascuno di essi ne dovesse una separatamente.

49 Si possono imporre servitù sulla sola superficie, lo che può intendersi sotto parecchi rapporti.

Colui che ha la parte superiore d'un terreno la cui parte inferiore si appartiene ad un' altro, o l' appartamento superiore di una casa, i di cui piani inferiori appartengono ad altri proprietarj, può gravare la sua proprietà di tutte quelle servitù che giudica a proposito, purchè però non ne risulti alcun pregiudizio a' diritti degli altri, e che colui al quale tale servitù è accordata, non faccia niente di più di quello ch' è permesso a colui che ne l'ha concessa. Si può ancora acquistare il diritto di avere degli alberi piantati sul terreno altrui, conformemente all'articolo 553 (458.), ed in questo caso, la sola superficie ne è gravata, giacchè ciò che produce il fondo naturalmente o per coltura, ad eccezione degli alberi e del loro prodotto, appartiene al proprietario gravato. In egual modo colui che per la durata di un tempo ha ottenuta la facoltà di costruire sul suolo altrui, può accordare su di questa costruzione una servitù che non ecceda nè l'estensione, nè la durata del suo dritto, perciocchè allora la superficie ed il fondo sono distinti.

In fine, si può convenire che finchè un podere sarà in *tale* stato di coltura, sarà soggetto a *tale* servitù: per esempio, si può gravare uno stagno del dritto di pascolo senza assoggettarlo ad alcun carico rappresentativo, durante il tempo che sarà rimesso in coltura ordinaria.

50 Non è necessario che l'immobile sul quale accordasi la servitù, o che l'oggetto che ne formerà la materia, esista al momento del contratto. Così, si può promettere una servitù sopra un fondo di cui non si è

ancora proprietario (*a*) o si può acquistare il dritto di far passare in un campo una sorgente non ancora scoperta, e la convenzione avrà la sua esecuzione, sia all'epoca alla quale il fondo sarà divenuto la proprietà di colui che ha accordato il dritto di servitù, sia quando lo stato de' luoghi ne permetterà l'esercizio.

Daremo, nella terza parte, alcune regole sull'effetto che simili stipulazioni debbono godere. Basta qui dire che esse non hanno niente di contrario a' principj generali.

51. Le proprietà alle quali possono esser dovute le servitù essendo urbane o rustiche, ne risulta una distinzione simile tra le servitù; ma questa distinzione non ha alcuna influenza sul modo di acquistarle, di usarne o di perderle.

Chiamansi servitù urbane quelle stabilite per l'uso d'un fondo urbano (*b*), e rustiche quelle stabilite per l'uso d'un fondo rurale (*c*).

La denominazione di tali servitù sembra allontanarsi un poco dalla loro definizione. Si sarebbe tentato, per applicarla, di considerare la sola situazione de fondi, e di dare il nome di urbane a tutte quelle che sono situate nelle città, e di campestri a tutte le altre che sono situate nelle campagne.

L'articolo 687 (608,) esclude ogni specie d'interpetrazione, chiamando fondi *urbani* le fabbriche, benchè situate in campagna, e fondi *rustici*, quelli di terra.

52. Da ciò risulta che i molini, le capanne, i cellieri, i torchi, ec. sebbene abbiano una destinazione puramente campestre, sono fondi urbani, e che le servitù che sono loro dovute, debbono ricevere questo nome. Non si debbe neppure esitare a decidere che i giardini e i terreni coltivati, unitamente ad abitazioni situate nelle città, debbono essere classificati tra fondi rustici Per quanto sia chiara la ragione che si può avere a credere

(a) *Per ciò che concerne la sottoposizione alla servitù di un fondo, che potrebbe acquistarsi per effetto di un eredità di persona vivente, siccome non si può in alcun modo rinunciare alla sua eredità* (art 7?8), *così, crediamo, che non si possa neanche costituire una tal servitù.*

(b) *Come una casa o un edifizio qualunque*

(c) *Come un territorio, un lago, un bosco, un giardino ec.*

che tali porzioni di terreni accessorj delle fabbriche, che essi rendono più aggradevoli, sieno della stessa natura dell' oggetto principale, non è dello spirito della legge di fare una distinzione che darebbe troppo all' arbitrio.

CAPITOLO III.

Principj generali sull' esercizio delle Servitù.

53 Il dritto di usare delle servitù e l' obbligo di soffrirle, sono soggetti a regole generali che ci sembra di bene qui parlarne. Si dee però osservare che tali regole si applicano particolarmente alle servitù convenzionali. Quelle che nascono dalla disposizione de' luoghi, o dalla volontà della legge, essendo piuttosto obblighi di contiguità contratti senza convenzioni, come li definisce l' articolo 1370 del codice civile (1324.), le regole sul modo col quale si debbono usare o soffrire, sono più strettamente de' principj su la natura e gli effetti di tali carichi. Ne' capitoli che sono loro specialmente destinati si troveranno le modificazioni e gli sviluppi di cui è suscettibile ciò che diremo riguardo ad esse.

SEZIONE I.

Come devesi far uso delle Servitù.

54 Colui che ha dritto di esercitare una servitù debbe goderne con moderazione. Per esempio, quando un titolo gli dà il dritto di far passare le acque della sua casa in quella che l' avvicina, debb' egli impedire che trasportino con esse materie estranee, e se quel titolo non istabilisce che tutte le acque indistintamente avranno il loro corso, egli può farvi passare le sole acque pure ed incapaci di nuocere alla proprietà sulla quale è stabilita la servitù. Vedremo nel numero 90, come un tal principio si applichi all' obbligazione di ricevere le acque che vengono per la disposizione de' luoghi

55. L' articolo 695 (618.) accorda a quegli cui è dovuta una servitù, il dritto di fare tutte le opere necessarie onde usarne e conservarla. Per esempio, gli permette di appianare il terreno d' un passaggio, di lastricarlo, di farvi anche una scala, se la servitù in tal guisa soltanto può essere utile. Questo dritto è in qualche

modo parte della stessa servitù; ma nulla impedirebbe che una clausula dell' atto ne interdicesse o ne modificasse l' esercizio.

Il dritto di servitù comprende gli accessorj senza dei quali non può farsene uso (1) purchè si sul peri il modo meno incomodo al gravato, ma non bisogna per ler di veduta che la legge autorizza le sole opere necessarie. Così, colui che gode d' un passaggio a traverso d' un giardino, non può farne lastricare la parte sulla quale esercita la servitù col pretesto di renderne l' uso più comodo, il proprietario d' un giardino può opporvisi, per la ragione che il passaggio non essendo stato destinato per cammino lastricato, il cangiamento può nuocere all' amenità del suo podere. Ciò non pertanto, siccome è giusto che un tal rifiuto abbia almeno una causa plausibile, se il proprietario del fondo, al quale è dovuta la servitù di passaggio, volesse farvi un miglioramento evidentemente utile, od almeno aggradevole, come per esempio se lo coprisse di arena, l' opposizione del proprietario del fondo gravato sarebbe una malignità a cui i tribunali non dovrebbero aver riguardo.

56 Questi principj non debbono seguirsi solamente quando trattasi di opere sul fondo soggetto; ma quando anche trattasi di opere sul fondo a cui la servitù è dovuta, bisogna che esse non la rendano più incomoda. Colui che avrebbe un dritto di stillicidio di' suoi tetti sui terreni del suo vicino, non potrebbe riunire le acque in una grondaja, per dirigerle in massa, o sopprimere la grondaja per lasciarle cadere in tutta la estensione del tetto, se il vicino avesse de' giusti motivi di vietargli un tal cangiamento: nè potrebbe estendere la dimensione delle sue fabbriche, talchè una più grande estensione di tetto avesse lo scolo sul fondo del vicino. Quando anche senza cambiare l estensione del tetto se gli dasse una elevazione maggiore, che nuocerebbe al fondo gravato, essa non potrebbe aver luogo senza il consenso del proprietario.

Così ancora, nel rifare il passaggio su del quale esercita il suo dritto di servitù, debb' egli conservarne l'antico stato, e le dimensioni determinate dal titolo constitutivo, o che esistono da trent' anni, senza poterlo nè allargare, nè allungire, nè accrescere, nè innalzarlo in

(1) *Dig. lib. 8 Tit. 9 de serv. praed. urb li.* 20 §. 5.

modo che nuoccia ed anche incomodi il proprietario del fondo gravato. Che anzi per una conseguenza dello stesso principio gli sono vietati i cangiamenti che toglierebbero a quel proprietario l'utile, che egli stesso potrebbe trarre dalla servitù.

Bisogna nondimeno eccettuare da un tal divieto, il caso in cui i cangiamenti avvenuti, sia naturalmente, sia per accidente fortuito, allo stato de luoghi e delle cose, abbisognassero di novelle disposizioni, il cui effetto indispensabile sarebbe quello di aggravare la servitù; lo che può avvenire principalmente a riguardo delle servitù provegnenti dalla situazione de' luoghi.

Lo stesso dicasi dell' esercizio de' dritti consistenti in una pura facoltà. Le servitù legali ne possono fornir l'occasione, per esempio, colui che da trent' anni ed anche più, avesse sul cortile del suo vicino, una sola finestra, secondo le regole determinate dagli articoli 676 e seguenti del codice (597.) potrebbe aprirne delle altre, con le precauzioni richieste da tali articoli (a). Il vicino non potrebbe opporvisi, sotto pretesto che è un cangiamento aggravante delle servitù, poichè colui il quale apre tali lumi non aggiugne al dritto di cui faceva uso, ma usa della facoltà accordatagli dalla legge, or giusta l'articolo 2232 del codice (2158), la mancanza di esercizio d' una pura facoltà, cioè d' una facoltà che nasce dalla natura delle cose, o dal solo fatto della proprietà, non ne fa perdere il dritto, ed acquistarne ad un altro il possesso.

Anche le servitù convenzionali possono soffrire così di simili estensioni, quando il titolo costitutivo ne dà un

---

(a) *Il citato articolo 597 delle nostre leggi, nell accordare la facoltà ad un proprietario di aprir delle luci nel muro non comune, autorizza però il vicino a chiuderle nel caso in cui volesse appoggiare al muro istessa qualche nuova costruzione. È questa una disposizione della legge diretta a non indurre nel fondo del vicino alcuna nuova servitù per effetto della nuova apertura, la quale abbenchè venga permessa ciò non può ledere i dritti del vicino nel servirsi egualmente della sua proprietà; altrimenti se l'apertura della luce impedisse al vicino la costruzione di una nuova opera, allora essa sarebbe una servitù imposta nel suo fondo, che la legge non può affatto autorizzare.*

dritto indefinito. Così un particolare che hà dritto d'aprire delle *vedute*, a suo piacere, sulla casa vicina, o di appoggiare le sue travi o i travicelli, senza limitazion di numero, sul muro vicino, può aggrandire le sue finestre, ed anche moltiplicarle, e appoggiare se lo stima convenevole nuovi travi o travicelli nel muro assoggettato Il favore della libertà è meno grande ancora del rispetto per le convenzioni, e solo nel dubbio la interpetrazione debb'esser fatta in favore della liberazione. In vero non si avrà più questo dritto se non passati trent'anni da che lo stato de luoghi fu determinato, percioechè se, come abbiamo detto, i dritti cha derivano dalla natura o dalla legge non si perdono pel non uso, o non si limitano per l'uso che se n'è fatto, è diverso de dritti accordati con convenzioni (1)

57 Le opere necessarie allo stabilimento o alla conservazione della servitù, dovendo farsi a spese di quegli a cui essa è dovuta, giusta i principj da noi stabiliti, nel numero 19, debb'egli disporre il tempo, ed il modo delle opere o riparazioni che vuol fare, in maniera che i fondi assoggettati non sentano che gl incomodi indispensabili in tale circostanza Egli deve dichiarare, qualche tempo prima della introduzione delle opere, la sua intenzione al proprietario del fondo gravato, affinchè costui prenda le misure necessarie, ond' evitare il pregiudizio che quel lavoro potrebbe occasionargli se non ne fosse avvertito; ed il proprietario del fondo gravato può chiedere, che si fissi un termine entro il quale le opere saranno compite, e reclamare per i danni ed interessi in caso di ritardo, o per i danni che gli cagionerebbe la esecuzione di queste opere.

Colui che vuol far' eseguire i lavori, non può profittare di tale eccezione onde cangiare a suo vantaggio, o a detrimento del fondo gravato, lo stato de' luoghi a l'esercizio della servitù. Il mezzo più sicuro di evitar le contestazioni è, di far verificare precedentemente, ed in presenza delle parti interessate, ed in caso di loro rifiuto, da periti nominati di ufizio, lo stato in cui trovansi i luoghi prima del cominciamento delle opera. E questo è il caso di applicare per analogia le disposizioni dell'articolo 667 del codice (588.), relative alle opere che uno de' vicini vuol fare nel muro comune.

---

(1) *Pothier Contr. di vend. n.* 591.

Spesso nella esecuzione di simili lavori, il terreno sul quale è assegnato l'esercizio della servitù non trovasi abbastanza esteso onde contenere i materiali che bisogna accostare e preparare. Allora il proprietario del fondo serviente deve soffrire che essi vengano depositati, nel modo meno incomodo per lui, sul punto più vicino a quello sul quale è assegnata la servitù, senza esigere indennità.

58. Il proprietario del fondo a cui è dovuta una servitù, non può usarne che conformemente alla sua natura pe' soli bisogni di quel fondo, se essa deriva dalla situazione de' luoghi, e conformemente alla legge o al suo titolo, se è legale o convenzionale. Così, come vedrassi nella seconda parte, il proprietario le cui acque si versano in un fondo, costretto dalla disposizione de' luoghi a riceverle, non può unirvi altre acque, che accrescessero la massa di quelle che discendono sul fondo inferiore; ed anche, riguardo a quelle che vi cadono naturalmente, egli non può, senza contravvenire all'articolo 702 del codice (625.) permettersi innovazioni, che aggraverebbero la servitù.

Se trattasi d'un passaggio o d'un attignimento ad un ora o ad un'epoca determinata, quell ora e quell epoca non può essere cambiata. In una parola, niente di ciò che accrescerebbe la servitù e la renderebbe più onerosa è permesso a colui che ne usa (1).

Nondimeno, se il fondo gravato soffre qualche danno per una conseguenza naturale della servitù, se un fondo inferiore è inondato da un torrente al quale una corrente d'acqua dà passaggio, se il tetto di colui che riceve le acque piovane è danneggiato da una pioggia straordinaria, quegli a cui è dovuta la servitù non è tenuto a questi discapiti, a meno che egli non abbia fatto allo stato de luoghi qualche cangiamento non autorizzato dal titolo costitutivo, e che quel cangiamento ne sia stato l'occasione del danno. In fine non s'intende aggravar la servitù quando fassi ciò ch'è indispensabile per usarne, nè intendesi accrescerla quando si fanno gli atti necessarj per esercitarla.

59. A rigore, il proprietario del fondo a cui è dovuta una servitù non può, malgrado qualunque indennità

---

(1) *Dig. lib* 8 *Tit.* 2 de serv. praed. urb. 1 §. 5 et passim

che egli offra, estenderne l'uso a porzione de' fondi che vi sarebbero annessi (1) purchè essi non fossero permuti in rimpiazzo di qualche parte del fondo a cui la servitù è dovuta. Ma ciò che proviene da un accessione naturale, come dall'alluvione, deve partecipare de' vantaggi dell' oggetto principale, e noi non crediamo che possa farsi qualche differenza tra l'alluvione insensibile, e quello che ha luogo con violenza (2) Quando il proprietario del fondo portato via dalle acque non l'ha reclamato ne' termini fissati dall' art 559 del codice civile (484), tale unione è naturale, il fatto del proprietario del fondo al quale è dovuta la servitù non vi contribuisce punto, ed i terreni, così aggiunti faranno veramente parte di quel fondo

Nondimeno, se la estensione della servitù era precisamente determinata, se non trattavasi del dritto di prender dell' acqua, della marna, cose limitate a soli bisogni del fondo (3), ma di quello di prendere una certa quantità di marna, di tirar tante misure di acqua al giorno, sarebbe questo un abusarne anzichè un dividerne l'emolumento col proprietario d'un altro fondo, o farne profittare un altro podere, benchè non indicato dal titolo costitutivo? Se un passaggio era dovuto per andare in un giardino, quale ingiustizia commetterebbe colui che, reso nel suo giardino, passerebbe in un altro che vi sarebbe unito? La opinione contraria (4) ci sembra troppo fondata su la sottigliezza del dritto. Ci sembra più semplice di dire che la comunicazione de' vantaggi d' una servitù determinata non è proibita, purchè non ne risulti un accrescimento di peso pel fondo gravato.

Veramente, nella prima ipotesi da noi stabilita, colui che avrà ottenuta quella comunione non potrà pretendere che il fondo che deve la servitù sia assogettato al suo; egli non avrà contra il proprietario nessuna azione nascente dalle servitù, esse si potranno esercitare dal padrone del fondo, al cui profitto quel carico fu imposto. Nella seconda ipotesi, colui che riuni un altro fondo al

(1) Pothier *cout d' Orleans*, *tit* 3 *n* 4.
(2) *La L.* 3 §. 2 *Dig lib.* 43 *Tit* 20 de eq. quot. et aestiv *fa questa distinzione.*
(3) *Dig lib* 8 *tit.* 3 de serv. praed. rust. l. 5. §. 1 e l. 6 §. 1 in princ.
(4) *Caepolla*, tr. II cap. 4 n. 12.

primo a cui la servitù era dovuta, non potrà pretenderla e goderne che finchè avrà quel primo fondo. Questa spiega ci sembra conciliare i principj con ciò che la ragione e la equità non proibiscono.

Così, colui che ha dritto di prendere l'acqua in una sorgente o in un acquidotto, certo non può dare ad un altro una parte di quella presa (1), ma potrà concedere, e chi meglio stimerà, il dritto di servirsi di quell'acqua quando sarà venuta sul suo fondo, purchè non ne consumi più della quantità accordatagli dal suo titolo. In effetti, egli non può conservare l'acqua che riceve, la quale deve avere uno scolo, e, per le conseguenze o lo direzioni di tale scolo, egli può prendere le misure che giudicherà convenevoli (2) fino che la legge o i dritti altrui non vi apportino ostacolo.

60. Ma se non è permesso di estendere l'uso delle servitù ad altri fondi oltre di quello a favore del quale fu essa stabilita, hassi almeno dal proprietario di quel fondo il dritto di cangiarne la natura? In vece d'un prato, farne una terra coltivata, in vece d'un terreno coltivato, farne una casa? (3). La quistione riducrassi sempre a sapere se il fondo gravato soffra un sopraccarico con questa nuova disposizione, giacchè da un lato la presunzione è, che nella costituzione di servitù hassi in mira il fondo al profitto del quale essa è stabilita nel suo stato al momento della convenzione, da un altro lato ancora è una regola di equità naturale, che non puossi impedir nessuno di far ciò che non reca alcun discapito, e che la misura di tutte le azioni è l'interesse (4).

61. Quando il titolo costitutivo non ha determinato nè il modo nè le condizioni, ciascuna delle parti può costringere l'altra ad un regolamento (5), se la specie del-

---

(1) *Dig lib.* 8 *tit* 3 de serv. praed. *rust. l.* 24

(2) *Caepolla*, tr. I cap. 14 n 16 e tr. II cap 4 n. 12 e 31 - *Dumoulin*, divid et individ. pars. 3. n 341, 342, 349, 350

(3) *Caepolla*, tr. 1 cap. 14 n 15 et tr. II. cap 4 n. 12 e 31 - *Dumoulin*, divid et individ pars 3 n 341, 342, 349, 350

(4) *Dig lib* 39 *tit* 3 de aq et aq pluv. arc. l. 2 §. 5 vers. quamquam - Desgodets, *sur l'art* 215 *de la cout de Paris*, *n* 9.

(5) Dunod, *traité des prescrip. part.* 1 *chap* 12 *p.* 81.

la servitù non impedisce che essa sia esercitata soltanto sopra un determinato punto del fondo gravato, ed allora, le altre porzioni del fondo sono libere quando anche si trovassero appartenere ad alcuni eredi di colui che l'ha da principio essoggettato intieramente (1).

Esse non sono neppure affatto gravate ipotecariamente all'esecuzione dell'obbligo di quel precedente proprietario: conseguenza di quanto abbiam detto al n. 9. L'obbligo di colui che assoggetta il suo fondo non è personale, e non passa a tutti i suoi successori solidariamente. Una servitù aggrava il suolo, ed unicamente la parte del suolo che basta al suo esercizio; non altrimenti che quando essa consiste in un dritto che pregiudica tutte le porzioni, ne sono tenuti tutt'i proprietarj, malgrado la divisione; come ancora se debbe esercitarsi sopra alcune solamente, i soli proprietarj di esse debbono soffrirla. Tai regole sono la conseguenza di ciò che abbiamo detto, al n. 22 e seguenti, e quando le applicheremo, risolveremo parecchie quistioni importanti sulla estinzione delle servitù pel non uso.

62. Al più tutto ciò che può dirsi sul modo di usar le servitù, riduresi a due regole generali. La prima, che devesi metter sempre di accordo il più grande vantaggio del fondo che ne gode, col più piccolo disvantaggio del fondo assoggettato (2); la seconda, che nel dubbio bisogna decidersi per ciò che favorisce il minor discapito del fondo gravato, ma in modo che non risulti affatto inutile al suo proprietario (3). Esse hanno luogo con più forte ragione quando la servitù nasce dalla prescrizione, nel qual caso devesi, giusta gli stessi principj, ridurle sempre al meno svantaggioso (4).

Con esse ancora risolvesi la quistione di sapere, chi abbia il dritto di determinar ciò che il titolo costitutivo della servitù ha lasciato indeciso sul modo di usarne, per esempio, di fissare il luogo d'un passaggio accordato indeterminatamente su di un fondo per andare ad un altro. È chiaro che se l'atto costitutivo nulla enunci di preciso, e che il modo di usare da trent'anni non deter-

---

(1) *Dig. lib.* 8 *tit.* 3 de serv. praed. rust. l. 13 §. 1.
(2) *Joan. Superior, de serv. l.* 8 *n.* 5.
(3) *Dumoulin, divid. et individ. pars* 3. *n.* 87 e 297. *Domat part.* 1 *l.* 1 *tit.* 12 *sect.* 1 *n.* 12.
(4) *Favre, in cod. lib.* 3. *tit.* 24 *def.* 4.

mini come l'esercizio dee farsi, un tal uso dee determinarsi dal giudice (1)

63 I principj da noi stabiliti sulla indivisibilità della servitù facilitano la soluzione di tutte le quistioni relative all'esercizio ed all'uso di quelle dovute ad un fondo appartenente a diversi proprietarj. Finchè resta intiero e non è diviso, la servitù devesi indivisibilmente. Se gli atti sono determinati o limitati, per esempio, se trattasi d'un dritto di far pascolare cento pecore o capre: se sono indeterminati, come, per esempio, quando trattasi d'un dritto di passaggio, i compadroni ne useranno tutti qualunque ne sia il numero. Ma conformemente all'articolo 700 (821.) essi la eserciteranno pel medesimo luogo, durante lo stesso tempo, e per l'oggetto istesso che determina il titolo costitutivo della servitù, ed il modo del suo uso.

Se il fondo pel quale fu costituita la servitù appartenente allora ad un solo, sia divenuto, per successione o altrimenti, la proprietà di parecchi, i compadroni saranno tenuti di esercitar la servitù in comune, come il loro autore la esercitava solo. Per esempio, se colui che acquistò il dritto di tirar dell'acqua nel pozzo del suo vicino per l'uso consueto di sua casa, lascia, dopo la sua morte, tre figli, aventi ciascuno il governo della casa medesima e vi passino ad abitare, il proprietario del pozzo avrà dritto di far regolare all'amichevole, o in giustizia, la quantità d'acqua che ciascuno degli eredi potrà prendere, giusta ciò ch'è presumibile che ne impiegasse il padre comune pel proprio uso, di maniera che il fondo assoggettato non sia più gravato di quel che lo era mentre quegli vivea, a meno che non si convenissero in modo che un solo di essi esercitasse il dritto di attignimento. Non si deve una servitù ad ognuno, ma se ne deve una solo a tutti ed in comune (2).

64. Può esservi maggior difficoltà quando i compadroni del fondo a cui è dovuta la servitù, stimano a propo-

---

(1) *Joan superior ad leg 8 de serv. n. 3 - Caepolla, Tr. I cap 23 n 1, 2, 3, e Tr II cap. e n 8 e 9 - Arr. du 4 juillet 1556, rapporté per le Charon (Charondas en ses Pandectes du droit françois, tom 2 de ses oeuvres, liv 2, des servitudes, chap 13, et en ses observ., V. servitudes - l'Olive, liv 1. chap 14*

(2) *Dumoulin, Tr sexd. leg n. 49, 50. e 51. Caepolla, Tr. II cap 4. n. 13.*

sito di dividersi; ma questa superasi mercè i già stabiliti principj. Quei proprietarj possono dividersi o il solo fondo, o il fondo e l'uso della servitù, quando il fatto che la costituisce è suscettibile di divisione.

Nel primo caso, la servitù rimane in comune, e ciascuno de' compadroni del fondo, benchè diviso, rimane compadrone della servitù sia che essa consista in un solo fatto divisibile, come il pascolo d'un certo numero di bestiame minuto, il cui uso potrebb'essere facilmente diviso, sia che essa consista in un fatto non suscettibile di divisione, come un dritto di passaggio, un dritto di veduta.

Ma malgrado questa indivisione della servitù, ciascuno de' compadroni non potrà goderne in intiero che pei suoi particolari bisogni: per esempio, se un dritto di veduta appartenea ad un fondo composto di edifizj per abitazione e per governo o coltura del podere, e di terre, e se, in conseguenza di divisione di cotal fondo restasse all'uno la casa, all'altro restassero le terre, ed all'altro le fabbriche destinate al governo del podere, i proprietarj di queste ultime porzioni non potrebbero nè costruire, nè aprire finestre, sotto pretesto di dritto di veduta accordato al fondo, quando era intiero, perciocchè essi non hanno nella porzione loro la parte di quel podere che formava il vero oggetto della servitù (1). Bisognerebbe decidersi con gli stessi principj se un proprietario avesse stipulato un dritto di passaggio onde far uscir le frutta dal suo giardino e la ricolta delle sue vigne, quegli tra gli eredi, a cui non sarebbe toccato in divisione nè giardino, nè vigne, non potrebbe esigere il passaggio a profitto della sua porzione. Ciò è d'altronde la conseguenza di ciò che abbiamo detto al n. 15 e seguenti, su la necessità d'un interesse reale.

Nel secondo caso, quando cioè i compadroni dividono non solo il fondo a cui è dovuta la servitù, ma anche l'esercizio (2), la divisione dee farsi in modo che le porzioni non eccedano la originaria estensione di questo carico, giusta la disposizione dell'art. 700 (621.), unica regola a seguirsi in questo caso. Siccome la servitù non è stabilita solamente per l'utilità del padrone del fondo,

(1) *Dumoulin, divid. et individ. pars 3. n. 86. Dunod, tit. delle prescr. part. 1 cap. 1. p. 299.*

(2) *Dig. lib. 8 tit. de serv. l. 6.*

ma il suo principale oggetto è l'utile del fondo istesso, i diversi compadroni non possono avere tra tutti essi più dritti di colui al quale apparterrebbe esclusivamente; l'utile del fondo a cui è dovuta la servitù, unico oggetto che si prende in mira quando si stabilisce, debb'esser la misura del suo esercizio; e la divisione di quel fondo, la multiplicità di coloro a' quali esso appartiene, non può nè accrescere i dritti, nè rendere più gravosa la condizione del fondo serviente (1)

Parleremo nella terza parte, degli altri effetti del godimento comune o diviso d'una servitù, per conservarla.

Sezione II.

Come si debbano soffrir le servitù.

65 Il proprietario del fondo serviente non può, giusto l'art 701 (622,), far cosa alcuna che tenda a scemare l'uso della servitù o a renderlo più incomodo Per conseguenza non può variare lo stato de' luoghi, nè ciò ch'è necessario all'esercizio, tale è la disposizione precisa dell'art. 701, perciocchè con questa condizione gli fu trasmessa la sua proprietà Così, non solo colui il fondo del quale deve soffrire la veduta o le luci del suo vicino, non può fabbricare in faccia delle finestre in una maniera capace di limitare l uso o i vantaggi della specie di servitù che dee soffrire; ma anche, sebbene spesso la distruzione di un edificio situato in faccia di colui che ha un diritto di veduta sia più capace di dargli luce che di togliergliene, se tal'edificio procurasse luce di riverbero, o se, di ogni altra maniera, la sua distruzione divenisse nuocevole all'esercizio della specie di servitù dovuta a quel proprietario, essa non potrebbe aver luogo senza il suo consentimento (2) Egli non può del pari, se la servitù è di natura atta ad esercitarsi su tutta la estensione del fondo, liberarne qualche porzione; e quelle che vi si riuniscono per accessione naturale ne sono gravate al pari del fondo principale. Egli deve finalmente soffrir le opere necessarie al mantenimento de' luoghi, e le altre accessorie della servitù, siccome lo abbiamo detto nella sezione antecedente.

---

(1) *Dumoulin*, *tr sexd leg n* 51.
(2) *Dig lib* 8 *tit* 2 *de servit praed. urb. l.* 17 §. 2.

66 Abbiam veduto nel num. 19 che questo mantenimento e queste opere non erano a suo carico per la natura delle servitu (1).

Così, colui che deve un passaggio non è obbligato di ripararlo, quando anche avesse luogo per un sentiere circondato di mura; quegli a cui il dritto di passare è dovuto, deve contribuire col proprietario della fabbrica, alla riparazione delle mura, senza le quali non esisterebbe via serviente. Se il passaggio diviene impratticabile, quegli che lo dee è soltanto tenuto di soffrire che l'altro al quale è dovuto lo ripari (2); ma se egli ne fa egualmente uso, le spese di questa riparazione debbono soffrirsi in comune (3).

Tuttavia, giusta la osservazione da noi fatta, al n. 53, un tal principio non sarebbe applicabile in tutta la sua estensione, alle servitu naturali. Noi faremo conoscere questa restrizione nella seconda parte, trattando dell'obbligo de' proprietarj de' fondi inferiori che ricevono le acque.

67 Abbiamo detto al n. 19 e 57, che il peso d'un tal mantenimento potea essere imposto al padrone del fondo serviente, giusta le espressioni dell'art. 689 (619.) Da ciò non si deduce che l'obbligo di fare le opere necessarie all'uso della servitù, non possa essere imposto con un titolo posteriore alla costituzion del dritto. I termini della legge sono dimostrativi e non limitativi. Se fosse altrimenti, una condizione di questa natura non potrebbe aggiugnersi alle servitu legali, non esistendo titolo primitivo di loro costituzione nel quale si potesse scrivere; lo che sarebbe un assurdo, poiche è indubitato che il proprietario d'un fondo che ha ottenuto il passaggio forzato per mezzo del fondo del suo vicino, non possa, con convenzione, imporre a quest'ultimo l'obbligo di conservarlo.

Si potrebbe solamente dimandare se, in mancanza di titolo, basti il solo possesso (4), ma, per l'esame di tal

---

(1) *Dig lib 8 tit 2 de servit praed urb l. 17 §. 2.*

(2) *Domat, par 1 liv 1 tit 12 sect 1 n. 2 sect. 4 n. 2, 3, 5; sect 5 n. 3*

(3) *Goupy sur Desgodets, art. 187 de la cout de Paris, n. 23*

(4) *Domat, lois civiles, part 1. liv. 1 tit. 12 sec. 4. num. 2*

quistione, rimettiamo il lettore a quel che diremo nella terza parte, relativamente all'acquisto delle servitù in forza di prescrizione.

68. Quando le opere che una servitù esige hanno per principale oggetto l'utile del fondo serviente, la regola che le pone a carico di quello al quale è dovuta, cessa di ricevere la sua applicazione, per esempio, se le acque d'un tetto cadono nel cortile vicino riunite da un canale la cui esistenza sarebbe meno incomoda al proprietario di quel cortile che lo scolo delle acque in tutta la estensione del tetto, bisognerebbe presumere, nel dubbio, che il canale si appartenga a colui che ne trae l'utile. Il proprietario del fondo serviente sarebbe tenuto di conservarlo, ma sarebbe pure il padrone di non ripararlo o di distruggerlo.

69. Se nel caso in cui il proprietario del fondo gravato dee mantenere i luoghi, accada che le riparazioni sieno state occasionate dalla colpa di colui a cui la servitù è dovuta, allora l'equità non permette che le soffra il primo. Per esempio, colui che avesse sopraccaricato un muro di terreno, o qualunque altra cosa che il suo vicino è obbligato di conservare in forza di convenzione aggiunta alla costituzione di servitù, sarebbe tenuto a ripararlo, e anche a' danni ed interessi a quali il sopraccarico avrebbe potuto dar luogo. Debbesi anche osservare che l'obbligo di costruire sia un muro, sia ogni altra simile opera, limitasi alla sola costruzione: tutta la spesa che cagionerebbe la demolizione di ciò che vi si trovasse appoggiato, è a carico di colui al quale l'edifizio sostenuto si appartiene (1).

La convenzione in forza della quale il proprietario del fondo serviente può esser tenuto di fare qualche opera, non essendo della natura delle servitù, la legge ha preveduta la possibilità che essa divenisse troppo onerosa per lui (2), e l'art 699 (620,) gli permette di liberarsene abbandonando il fondo serviente. Ma bisogna abbandonare l'intiero fondo, o basterebbe abbandonarne la parte su cui esercitasi la servitù? Se il testo della legge sembra esigere l'intiero abbandono, i principj del dritto e di equi-

---

(1) *Dig lib 8 tit 5 si serv vind. l. 8 in princ.*
(2) *Dig. lib 8 tit. 5 si serv. vind l. 6 § 2.*

tà che hanno dettate la sua disposizione reclamano contra un applicazione troppo letterale Certamente, se il proprietario d'un fondo debbe a qualcheduno un passaggio, e che il titolo della concessione l'obbliga a conservarlo ed a ripararlo, l'abbandono della porzione del fondo su la quale si esercita basterà a liberarlo da cotal servitù; ma se il proprietario d'un fondo inferiore e obbligato di mantenere il muro che forma e sostiene lo sterrato del proprietario superiore, è difficile di comprendere come potrebbe invocare il dritto di liberarsi dall'abbandono di quel muro, ed ottenere senza alcun sacrifizio reale il discarico d'un obbligo onerosissimo, pel quale è probabile d'aver agli ricevuto un considerevole equivalente

Ciò che l'applicazione dell'art 699 (640.) può offrire di difficile, dipende necessariamente dalle circostanze e rientra nella latitudine dalla coscienza de'magistrati.

70 In qualunque modo il luogo dell'esercizio delle servitù sia stato determinato, sia per effetto di convenzione, sia dal giudice nel caso previsto nel num 61, non è più lecito all'uno cangiarne la designazione senza il consenso dell'altro (1).

Ma l'art. 702 del codice (622.) apporta a questa regola una modifica che il favore naturalmente dovuto al fondo serviente, rende necessaria. Se la destinazione primitiva fosse divenuta più onerosa al proprietario del fondo serviente, o se essa gl'impedisse di farvi delle riparazioni vantaggiose, egli potrebbe offrire al proprietario dell'altro fondo un punto anche comodo per lo esercizio de'suoi dritti, e costui non potrebbe rifiutarlo.

Colui che desidera di ottenere il cangiamento, debbe provare la necessità o l'utile che gliene viene. e la legge si rimette in ciò alla prudenza de'tribunali

Egli è nondimeno importante di osservare, che onde potersi cangiare la primitiva assegnazione, per onerosa che essa sie, non basta un interesse ben provato per parte del proprietario del fondo dal quale è dovuta la servitù, ma è necessario che questo proprietario, offra un punto di esercizio, che non sia meno comodo al proprietario dall'altro fondo.

---

(1) *Dig lib.* 8 *tit.* 1 *de serv.* 19 - *Mornac, ad leg.* 19 *de ser praed urb.* - *Caepolla, tr. II cap.* 4 *n.* 34 - *Serry, instit p.* 13.

Per esempio : il proprietario d'una casa ha diritto di passare per mezzo di quella del suo vicino a piedi soltanto ; e quando la servitù fu costituita, qual passaggio effettuivasi per la porta esistante in qual tempo · onde operare de' miglioramenti vantaggiosi, il proprietario della casa vuol convertire tal porta in una finestra, e collocarla in un altro punto che apre egualmente sulla strada a cui il passaggio deve condurre. Un simile cangiamento debb' essere permesso senza difficoltà, perchè il passaggio non sarà meno comodo nel nuovo luogo che nell' antico, senza aver riguardo a pochi passi di più, che bisognerà fare. Ma se il passaggio effettuivasi per un luogo coperto, e che il nuovo deve esercitarsi per mezzo d' un cortile a cielo aperto, quegli a cui deesi la servitù non sarebbe tenuto di consentire al cangiamento meno comodo.

Non sembraci indispensabile, che il nuovo punto di esercizio sia preso sul fondo gravato, poichè nulla osterebbe che il proprietario del fondo serviente offrisse una servitù di pari natura e comodo eguale, su di altro fondo il cui proprietario consentisse alla servitù, lo che spesso avviene quando si dispone a chiudere un terreno sul quale esiste un diritto di passaggio. Se quegli a cui deesi non avesse interesse reale a ricusarvisi, i tribunali, che non debbono giammai perder di mira l' interesse dell' agricoltura, non avrebbero alcun riguardo alla sua opposizione. Ma all' infuori di cotal modifica, la servitù non può esser cangiata, ristretta, o annientata, se non nel modo che spiegheremo nella terza parte di questo trattato, non esiste a questo riguardo alcuna differenza tra le servitù naturali, legali o convenzionali.

71. La servitù altro non facendo, come abbiamo detto al numero 8, che imporre un carico al fondo gravato, il proprietario di questo fondo è sempre padrone di disporne a suo talento, purchè non diminuisca l' uso e 'l comodo della servitù : colui che deve ricever le acque d' un tetto, o d' una gronda sul suo terreno, può dunque convertirlo in un fabbricato, e se il muro che sostiene il tetto dal quale riceve le acque, è diventato comune, può incorporare quel tetto all' altro che appoggerà sul muro comune, purchè non faccia alcun torto al proprietario a cui devesi la servitù, e che continui sempre a soffrirla sul suo fabbricato (1). Può ancora, sotto la stessa re-

(1) *Caepolla*, *Tr.* 1 *cap.* 28 *n.* 7.

stazione, far le opere convenevoli per rendere la servitù meno incomoda o più utile a suo riguardo: per esempio, nel caso di cui abbiamo poc'anzi parlato, può stabilire delle grondaje, o unire in una sola gronda quelle che esistono; e 'l vicino non può opporsi che egli le unisca al suo tetto, se non pruova che ne risulti qualche inconveniente per lui.

Questa regola, che non bisogna giammai perder di vista nella materia che trattiamo, ajuta a determinare quando si può permettere a colui ch' è obbligato di soffrire una servitù, ciò che potrebbe non ostante impedirsi a colui che ha diritto ad esercitarla, o quando si può permettere a quest' ultimo ciò che l' altro non avrebbe libertà di fare senza il suo consentimento.

Per esempio, che un fondo sia gravato dell' obbligo convenzionale di soffrire un condotto d' acqua in un letto scoverto, il proprietario del fondo gravato può affin di evitare gli accidenti a' quali quel canale scoverto l'espone, fabbricarlo a volta, o far passare l'acqua per tubi sotterranei, senza che colui al quale è dovuta la servitù possa lagnarsene, se non avviene alcuna diminuzione nel volume, nè alcun cangiamento nella rapidità del corso. Nondimeno la stessa facoltà potrebb' esser ricusata al proprietario del fondo a cui deesi la servitù, essendo possibile che colui al quale appartiene il fondo gravato, ritragga qualche vantaggio dalle acque, sia per attingerne, sia per la freschezza che il loro passaggio procura agli alberi del suo fondo, e che è ingiusto di toglierli questa picciola indennità della sua soggezione (1).

Sarebbe troppo lungo di dar regole precise su questo soggetto. La natura e la specie della servitù indicano quasi sempre quali cangiamenti possono essere effettuiti senza nuocere al suo uso. Così, quegli il cui fondo è soggetto ad un diritto di veduta, può cambiarlo in prato, in terra coltivata, in vigne, in giardino, senza che vi sia nessun pretesto a pretendere che essa nuoccia alla servitù. Può del pari farvi piantaggioni, ma quando gli alberi sono abbastanza elevati per offuscar la veduta allora la natura del diritto concesso serve a determinare se la loro esistenza è contraria alle sue obbligazioni. Lo stesso dicasi delle costruzioni che egli permettasi di fare.

Colui che deve soffrire un passaggio nel suo cortile non selciato, può metterlo in tale stato, poichè simile

---

(1) *Caepolla Tr. 11 cap. 4 passim.*

cangiamento niun danno arreca alla servitù. Ma se il passaggio attraversi una casa che apre su parecchie strade, e che il cangiamento tolga l'uscita in una di esse, colui al quale deesi la servitù ha diritto di opporvisi, poiche l'articolo 700 (622), vieta di trasferire l'esercizio della servitù in un sito diverso da quello dove fu originariamente stabilito, salve le modificazioni indicate al numero 70.

72. Ciò che sin ora abbiam detto intorno alla indivisibilità delle servitù fa ben conoscere che importa poco al fondo a cui essa devesi che il fondo serviente era o no diviso. La servitù non può esperimentare verun cangiamento; i diritti che essa attribuisce sono immutabili, e'l fondo gravato ne è colpito indivisibilmente (1). Tuttavia, se l'esercizio era determinato su d'un sito unicamente, se trattavasi d'un passaggio che avrebbe luogo per un solo punto, dell'attingimento in una fontana situata in mezzo d'un campo, la porzione di quel campo, su la quale esercitavasi la servitù, resterà gravata dopo la divisione, e le altre saranno libere.

SECONDA PARTE

Delle diverse specie di Servitu'.

73. Fin qui abbiam presentate le servitù sotto un punto di veduta generale. Le considereremo ora secondo la distinzione che risulta dalla loro origine.

La natura istessa ci mostra le servitù che la situazione de' luoghi impone, il prevedimento delle leggi ha determinato quelle che l'interesse pubblico, o i doveri rispettivi del vicinato obbligavano ciascuno di soffrire, le altre nascono da' bisogni, o dalle mutue convenienze, e dipendono dalla volontà de' proprietarj de' fondi.

Ciò è precisamente espresso dall'articolo 639 (561), e noi ne seguiremo la distinzione, nella distribuzione di questa parte in tre capitoli.

(1) *Dumoulin, divid. et individ. part. 2 n. 176.*

CAPITOLO I.

Servitù che derivano dalla situazione de' luoghi.

74. Quel che caratterizza particolarmente le servitù si è, che esse esistono in forza della sola posizione de' fondi, senz' altro titolo.

Il codice ne distingue tre: 1. Gli obblighi che concernono le acque, 2. il diritto de' proprietarj vicini di costringersi reciprocamente a stabilire de' termini di confine nelle loro proprietà contigue, 3. la facoltà di chiudere un fondo onde sottrarlo alla libertà di mandarvi a pascolare de' bestiami.

Ciascuna di esse formerà l' oggetto d' una sezione a parte. Le regole che daremo su l' esercizio di tali servitù, e i diritti e le obbligazioni che esse producono, sono in gran parte, simili a quelle prodotte dalle servitù in generale, nondimeno oggi sono soggette ad alcune regole particolari, la cui applicazione non potrebbe farsi alle servitù convenzionali.

SEZIONE I.

Obblighi concernenti le acque.

75. La natura vuole che l' acqua surta in un fondo, o che vi si riunisce sia per effetto della pioggia, sia per altra simile ragione, abbia uno scolo, senza il quale, quel fondo sarebbe allagato, e lo scolo deve necessariamente farsi su' fondi inferiori (1).

Lo scopo della legge è dunque meno di creare tale obbligo che di farlo eseguire senza ostacolo dalla parte di colui il cui fondo debb' essere assoggettato, e senza abuso dalla parte di colui che ne invoca gli effetti.

Ma se la condizione di ricevere le acque che discendono da un fondo superiore è come un peso annesso alla disposizione de' luoghi, essa può ancora apportar de' vantaggi. Queste acque d' altronde, quando hanno un corso determinato, non sono destinate soltanto a percorrere uno spazio qualunque di terreno, onde andarsi a riunire o

(1) *Dig. lib. 39 tit. 3, de aq. et aq. pluv. arc. l. 1. § 14.*

correnti più considerevoli: indipendentemente dal loro uso per la navigazione, esse offrono all'industria un mobile capace a supplire alle forze umane, costruendo mulini ed altre macchine idrauliche, e l'agricoltura le impiega a delle irrigazioni. I proprietarj inferiori hanno dunque spesso interesse d'esigere, come un dritto, ciò che sembrerebbe a primo aspetto essere un peso imposto a' loro fondi, delle volte ancora si disputano l'uso delle acque.

76. Vi sono due sorti d'acque. Le une sorgono dal seno della terra, e la loro esistenza e continua quando anche non abbiano un corso esterno; come quelle de' fiumi, delle riviere, de' ruscelli, delle fontane, de' pozzi. Chiamansi acque vive, anche quando nascono da sorgenti non perenni (1). Le altre cadono dal cielo, o non cadono sulla terra che per l'effetto particolare della temperatura dell'aria, come le pioggie, e le acque provegnenti dallo scioglimento delle nevi e de' ghiacci (2), al che si possono aggiugnere quelle che di più assorbisce la terra per effetto della soprabbondanza degl' impieghi all' inaffiamento.

Dacchè la proprietà s'introdusse tra gli uomini, e da' legislatori fu messa al primo rango de' dritti che il corpo sociale deve guarentire a ciascun cittadino, quasi tutto quel che nello stato primitivo, era stato l'oggetto d'una occupazione momentanea, sortì da quella comunione universale da' giureconsulti chiamata *comunione negativa*.

Ma molte cose per la natura loro continuarono a non appartenere più ad uno che ad un altro. L'uso attuale che se n'è fatto è il solo titolo che abbiasi a non esserne spogliato: appena esso è cessato, un'altra persona ha gli stessi dritti, e se non sono divenute un oggetto di proprietà esclusiva in seguito di quest'uso, colui che dalla parte sua le occupa, non è reputato usurpatore della cosa altrui.

L'acqua, riguardata come sostanza indipendente del terreno su cui riposa, rimane nella sua comunione negativa, e s'appartiene certamente a colui che l'occupa il primo. Un uomo che ricevesse la pioggia in un vaso sito

(1) *Dig. lib.* 43 *tit.* 12 *de flum. etc. l.* 1 § 2.
(2) *Dig. lib.* 39 *tit.* 3 *de aq. et aq. pluv. arc. l.* 1 *in prino. Idem lib.* 43 *tit.* 22 *de font. l.* 1 § 4.

al di sopra del terreno sul quale fosse caduta, non potrebbe esser molestato come ladro dal proprietario di quel terreno: costui potrebbe soltanto lagnarsi che l'estraneo sarebbe andato senza diritto, a porre un vaso sul fondo suo.

Questo principio non si applica meno alle acque vive. Una sorgente si appartiene a colui sul cui fondo esiste, non come oggetto isolato, ma come accessorio di quel fondo medesimo, e in virtù del principio espresso nell'art. 552 (477.) che la proprietà del suolo comprende ugualmente la proprietà della superficie e della parte sottoposta. Ciò è tanto vero, che se un vicino il quale, con scavamenti fatti senza frode sul suo proprio fondo, tagliasse le vene che alimentano, o servono a formare una sorgente nel fondo altrui, non dovrebbe alcuna indennità al proprietario, e frattanto, non avrebbe il dritto di andare ad attingere presso del suo vicino una piccola parte di quella stessa acqua, che gli può togliere interamente. Anzi, colui che non fosse proprietario della superficie del terreno sotto del quale esiste una sorgente, potrebbe acquistare questa medesima sorgente con delle costruzioni e inedificazioni della natura stessa di quelle di cui parlammo al n. 7. Il fatto di simili costruzioni e della prescrizione che le avesse accompagnate, distruggerebbe la presunzione risultante dall' art. 552 (477).

Segue evidentemente da questi principj, che l'acqua, uscita una volta dal luogo ove nasce, senza che il proprietario di tal luogo ne abbia disposto, cessa di appartenergli, e che, di più, non ha dritto a pretenderne la restituzione da coloro che se ne servirebbero fuori del fondo suo.

Simile acqua non ha niente di fisso, niente d'immutabile, niente su cui possa, a propriamente parlare, riposare una proprietà. Nell'istante presente è sopra un punto, in un istante dopo ne occuperà un altro, ed in questo, una nuova porzione di acqua le succederà; a misura che essa scorre su de' fondi ne diviene l'accessorio. Il solo letto è immutabile: quegli che ora viene ad attingervi, potrà tornare ad attinger domani allo stesso luogo, benchè l'acqua che gli si offre non sia la stessa.

Se quel terreno fosse disseccato, per qualunque siesi avvenimento, sarebbe suscettibile di ricever la coltura o le opere degli uomini.

È chiaro che i letti de' corsi d' acque entrano per natura loro nel dominio di proprietà, quantunque non

vi entri l'acqua che gli copre. Tai letti sono immobili, e giusta la distinzione da noi fatta al n. 49, sono nel patrimonio pubblico quando il corso d'acqua è navigabile o adatto a' trasporti, giusta l'articolo 538 del codice (465.), nel caso opposto, sono nel dominio de' particolari. Questi principj applicansi ai corsi naturali di acqua non solo, ma a' canali ancora.

77 Il governo determina tra i diversi corsi d'acqua che attraversano il territorio nazionale, quelli che debbono annoverarsi nel patrimonio pubblico, perciocchè al governo appunto è confidato e 'l dritto di distinguere, conformemente alle leggi, a quali segni debbasi riconoscere la proprietà pubblica (1), e quello di consacrare all' uso comune, quando il bene generale lo esige, ciò ch'era una proprietà particolare, salve le indennità legali e l'applicazione della legge degli 8 marzo 1810.

Quel che diremo in questo capitolo non risguarda le acque che riposano su' fondi, o che scorrono da' letti dipendenti dal patrimonio pubblico. Speciali leggi amministrative regolano tutto ciò ch'è relativo alla loro conservazione. Poichè essendo destinate alla navigazione, ch'è l'oggetto più naturale del loro servizio, è chiaro che niuno può appropriarsene l'uso (2) sia arrestandone o rendendone meno libero il passaggio con delle costruzioni, sia diminuendone la mole con derivazioni, sia riserrandole con macchine idrauliche, come stabilimenti fatti per una magona o farina, una fabbrica di vetri, un molino e simili. Così l'amministrazione accuratamente proibisce tutto ciò che può impedire il conseguimento di questa grande ed importante destinazione, e non vi tollera o non vi permette niente quando anche i possessori lungo i fiumi invocassero il dritto naturale di vegliare alla conservazione de' loro fondi, che nel caso soltanto d'una utilità dimostrata senza pericolo. Anche in questi casi si è fatto da noi osservare nel n. 40, che la concessione non può giammai avere il carattere d'una alienazione propriamente detta, ma ch'è un semplice atto di amministrazione, revocabile quando mancano i motivi che lo han

(1) *Arresto del direttorio esecutivo del 22 dec. 1797 (2 nivose an 6) Bull. delle 2 ser., n. 1625*

(2) *Dig. lib. 43 tit. 12 de flum. et ne quid in flum. pub. ripa fiat. l. et 3.*

fatto accordare, o quando le circostanze comandano di verse disposizioni.

Gli altri corsi di acqua, per considerabili che sieno, sono soggetti alle regole generali sul modo di acquistare, conservare, o perdere la proprietà degl'immobili. La distinzione tra fiumi, ruscelli, fontane, non ha alcuna importanza nella nostra legislazione, la quale secondo l'art. 645 del codice (567.) non riconosce che due sorti di corsi d'acqua; quelli che sono nel patrimonio pubblico, e quelli che sono nel patrimonio privato. Nell'istesso modo non si distingue se il terreno de' letti di questi corsi sia di proprietà dello stato, di un comune, di qualunque altro stabilimento pubblico, o de' particolari; giusta le regole da noi date al n. 53 e 49, su la distinzione tra il patrimonio nazionale e'l patrimonio pubblico.

Importa che l'autorità pubblica fissi l'attenzione a molti di siffatti corsi d'acqua, i quali spesso dopo d'avere attraversato, in uno spazio più o meno lungo, parecchie comuni, possono rendersi navigabili o adatti al trasporto, e conseguentemente entrare nel patrimonio pubblico mercè di opere le quali non vengon fatte che per volontà del governo, ciò che rende utili dunque alcune modificazioni alle regole del dritto, su l'uso che ciascuno può fare della sua proprietà. D'altronde è necessario di badare e non far ingombrare i loro letti per mancanza di nettamento e per particolari intraprese, infine spesso fa d'uopo costruirvi de' ponti destinati alle comunicazione di città e villaggi, al servizio o all'accesso di strade consolari.

Ognuno vede che siffatti motivi di pubblico interesse debbono opporsi all'uso illimitato che i padroni della sorgente o del letto di simili corsi d'acqua, vorrebbero farne. L'applicazione di questi principj potrebbe farsi anche ad acque d'un corso estremamente piccolo, e semplici fonti, se quelle acque offrissero qualche mezzo di utilità generale: come acque termali ossia minerali (1).

---

(1) *Dichiarazione de' 25. apr.* 1773, *art.* 17, *e* 26 *mag.* 1780 *Dec. del* 18 *mag* 1799 *Bul. delle ll.* 2 *ser. n.* 2961 *Altro del* 25 *apr.* 1800 *Bul. delle ll.* 3 *ser. n.* 149 *Altro del* 27 *dicem.* 1802. *Bul. delle ll.* 3 *ser. b.* 2227. *dec. del* 15 *gen.* 1809 *Bul. di Strey* 1817 *part.* 2 *p.* 99.

Ma, a nostro avviso, non è un motivo sufficiente onde collocarle tra i beni nazionali o comunali. Le considerazioni testè indicate riguardano la polizia delle acque, che non bisogna confondere col letto che occupano, e tale polizia è indipendente dalla proprietà di quel terreno.

Tutt' i dubbj, al più, sono sciolti dall' art. 561 del codice (486.) che attribuisce a' confinanti la proprietà delle isole che vi si formano, dalla dichiarazione del Governo, che gli stessi confinanti soltanto hanno il dritto di pescarvi, che la pretensione delle comuni è mal fondata (1), e che le leggi le quali affidano all' amministrazione la conoscenza delle contravvenzioni relative ai fiumi navigabili e adatti ai trasporti, non sono applicabili ad altri corsi d'acqua (2).

78 L' art. 641 (563.) riconosce, a favor di colui nel di cui fondo esiste o nasce una sorgente, il diritto di usarne a suo piacimento, sino a farla scomparire mercè di vie sotterranee (3), di trasmetterne le acque a titolo di vendita, donazione, o tutt' altro, a quel fondo inferiore che più stimerà a proposito, senza che altri vi si possa opporre (4); di conservarle nelle peschiere o ne' serbatoj, di formarne de' getti d' acqua, o qualunque altro oggetto di semplice diletto (5). Cotal diritto, come abbiamo osservato, n. 76, è limitato da' soli riguardi d' interesse pubblico, di cui parleremo nel capitolo della servitù legali, o dai diritti altrui, che faremo conoscere ne' paragrafi seguenti. Si può financhè decidere che il proprietario d' un fondo inferiore, che acquistasse per suo conto particolare il fondo in cui comparisce la sorgente, potrebbe, usando

---

(1) *Dec. de' 6 e 30 lug. 1893 ordin. del diret. esecutivo del 9 marzo 1798 dec. del cons. di Stato del 17 marzo 1804 item del 19 feb. 1805 Bul. delle ll. 4 ser. n.* 932

(2) *Dec. del 2 gen. 1809. Rac. di Sirey, 1817 par. 2 p. 97 Ord. del 13 mag. 1818 Rac. di Sirey 1818 par. 2. p.* 297

(3) *Cod. lib. 3 tit. 34 de serv. et aq. l. 4 Berroyer su di Bardet t. 1 lib. 1 cap.* 68.

(4) *Chabrol com. sulla cost. d' Auvergne, cap. 17. art.*

(5) *Arresto del 13 ag. 1944, rappor. da Henrys lib. 4 quest.* 189.

quei diritti che poco anzi abbiamo indicati, privarne il fondo di cui è compatrone quantunque questa qualità gli faccia un dovere di conservare a quel fondo tutt'i suoi vantaggi. E la ragione si è, che il fondo superiore nulla dovendo all'inferiore, quegli che l'ha acquistato avrebbe gli stessi diritti, che ne avrebbe un terzo.

Se il fondo appartiene al patrimonio nazionale, tale riguardo non arreca alcuna differenza all'applicazione di tutto ciò che diremo in questa sezione sugli obblighi o su i diritti de' proprietarj inferiori (1). Gli articoli 537, 542 del codice (462 a 457,), dichiarano che le proprietà dello Stato e de' comuni sono soggette alle stesse leggi de' particolari, salvo le modificazioni relative al modo della loro amministrazione.

79 Quel che si è detto delle acque vive applicasi, con poche differenze risultanti dalla natura delle cose e che l'uso farà di leggieri osservare, alle acque piovane che un proprietario riceve naturalmente, o riunisce in qualunque altro modo sul suo terreno, di cui divengono parte per una specie d'incorporazione, dall'istante che vi sono riunite (2). Esse sono di colui che le prende prima di ogni altro per la disposizione de' luoghi (3): conseguentemente, sia qualunque il tempo che il proprietario superiore le abbia lasciate scorrere dal suo fondo su quello del proprietario inferiore, può ritenerle malgrado l'utilità che ne ritrae quest'ultimo (4), conformemente a' principj da noi stabiliti nel n. 50. Egli ha pure il diritto, con la restrizione enunciata nel n. 49, e purchè la sua intrapresa non nuoccia al pubblico, di rivolgere nel suo fondo le acque piovane d'un cammino col quale confina, quando anche il proprietario inferiore le avesse in ogni tempo impiegate nel proprio uso (5), purchè l'am-

---

(1) *Dig. lib.* 39 *tit.* 3 *de aqu. et aqu. pluv. arc. l.* 1. § 18

(2) *Dig. lib.* 39 *tit.* 3 *de aq. et aq. pluv. arc. l.* 1. §. 21. *Pothier sull' art.* 170 *delle cost. d' Orleans*

(3) *Inst. lib.* 1 *tit.* 1 *de rer. divis.* § 2. *Becchius. l.* 1 *cap.* 4 *quest.* 6 *n.* 17 e 48. *Caepolla tr.* 2 *cap.* 4 *n.* 43.

(4) *Dig. lib.* 39 *de aq. pluv. arc. l.* 1 §. 21 *Bretonnier sull' Hennes, quest.* 289 *del lib.* 4 *arresto del* 10 *lug.* 1619 *riport. de Cardet, tit.* 1 *lib.* 1. *c. p.* 65.

(5) *Arrest. del* 5 *apr.* 1700, *riport. da Dunod, trat. delle presc. part. l. cap.* 12 *p.* 88.

ministrazione incaricata della polizia locale non le abbia concedute ad alcuno (1)

80 Le acque piovane, quelle assorbite da terre abitualmente inaffiate, e qualche volta quelle da' sorgenti prive di scolo, formano delle masse, che si chiamano laghi, paludi, o stagni.

Chiamasi con più particolarità lago una vasta estensione di acque riunite in un terreno incavato, alimentate da sorgenti, d' acque che trapelano da fondi contigui, o anche da corsi di acqua viva (2). Se un lago fosse d'una sì grande importanza, che venisse destinato alla navigazione, e conseguentemente annoverato tra le dipendenze del patrimonio pubblico, bisognerebbe applicarvi le regole da noi date al n. 76, ma si è veduto, che le acque di questa specie non formano l' oggetto dell' opera nostra.

L' accrescimento, o la diminuzione d' un lago non nuoce, ne giova a quelli che vi confinano, e non ci sembra che debbasi stabilire qualche distinzione tra il caso in cui un lago è stato formato dalla natura, e quello in cui è stato formato dall' uomo (3)

Le paludi differiscono da' laghi in ciò, che quelle sono terre piuttosto imbevute che coperte d'acqua, le quali non possono somministrare i vantaggi de' laghi, e non possono coltivarsi se non vengono prima disseccate. Questo diseccamento è troppo intimamente legato all' interesse generale, alla salute, alla vita degli uomini, all' accrescimento de' prodotti della terra, per non formare l' oggetto speciale dell' attenzione del governo. Le leggi de 16 settembre 1807 (4) e 8 marzo 1810 (5) formano l' ultimo stato della legislazione a questo riguardo, e contengono il dritto particolare di cotal materia.

Lo stagno è un ammasso di acque che avrebbero il loro scolo, e si diseccherebbero in modo da divenir paludi, se non fossero ritenute o rinserrate da qualche opera (6), a differenza del lago ch' è piuttosto l' opera

(1) *Boutario, trattato de dritti signorali, ediz. del 1781 p. 566 Juben sopra lo statut. de Provence*

(2) *Dig. lib. 43 tit 14 ut in flum. publ. l. unic. §. 3. Caepolla, trat 2 cap. 30.*

(3) *Caepolla, trat 2 cap 30 n 4 e 5.*

(4) *Bull. delle leg 4 serie n 2797.*

(5) *Bull. delle leg 4 ser. n 5265*

(6) *Dig lib 43 tit 14 ut in flum. publ l. unic § 4.*

delle natura, lo stagno è il risultato delle opere dell'uomo. Esso formasi in un terreno in pendio, che in parte è tringerato da un argine, o rialto di terra posticcia. Una o parecchie aperture, che chiamansi *imposte delle cateratte* fatte ordinariamente nel punto più basso, servono al disseccamento dello stagno, sia per pescar tutto il pesce che è in esso, sia per isvellerne i giunchi, sia per sottometterlo alla coltura. Un *risciacquatojo*, la cui altezza è calcolata sulla estensione del terreno, che l'acqua deve coprire, è destinato a garentire le proprietà vicine dalle inondazioni.

L'art. 558 del codice civile (483,) non suppone neppure che esista uno stagno senza risciacquatojo, poichè fondata sulla altezza dello scarico la estensione del terreno dal quale lo stagno è composto, senza che l'ingrandimento o la diminuzione del volume d'acqua possano far niente acquistare o perdere al proprietario.

Il diritto di determinare l'altezza di questo sgravo dello stagno non ci sembra apettare all'autorità amministrativa, a cui la legge del 6 ottobre 1791 attribuisce, come appresso vedremo, la determinazione di quello de'risciacquatoj de mulini. Una tale attribuzione non può estendersi oltre i termini della legge, che l'ha create. Per analogia vi si possono comprendere solo le macchine idrauliche e gli altri stabilimenti permanenti su de'corsi d'acqua correnti, perciocchè la legge del 6 ottobre, come quella del 12 agosto 1790, non è relativa che alle acque di queste specie, e le acque stagnanti, conosciute sotto il nome di paludi o stagni, sono soggette ad altre regole.

Abbiam veduto qual'era lo stato della legislazione sulle paludi. In quanto agli stagni, l'autorità dell'amministrazione, consiste solo nel diritto che le accorda la legge degli 11 settembre 1792, di ordinare la distruzione di quei che i reclami da' comuni, gli avvisi e i processi verbali delle persone dell'arte, indicherebbero come capaci ad occasionar malattie epidemiche, delle epizoozie (1), e anche di quei che per la loro posizione, inondano le proprietà inferiori. Per una conseguenza assai naturale, essa può sottomettere alla necessità della sua approvazione gli stagni che si vorrebbero stabilire, soprattutto ne'luo-

---

(1) *Una leg. del 4 dic.* 1793, *aveva ordinata la distruzione di tutti gli stagni*, *Questa fu abrogata da quella del* 1. *lug* 1795. *Bull. delle leg.* 1. *ser. n.* 938.

ghi in cui pel costume e per l'uso era richiesto il permesso degli ufficiali di giustizia (1). Ma il dritto di giudicare, sulle contestazioni delle parti, a quale altezza debba fissarsi il risciacquatojo si appartiene a' tribunali, poichè tale quistione, sotto molti rapporti porta seco quella della proprietà.

Stimiam che il possesso di trent'anni sia il più sicuro titolo ed invocarsi, onde determinare una tal posizione: l'altezza del corso essendo correlativa alla estensione del terreno in cui si forma lo stagno, o nel quale può aver luogo l'inondazione per effetto di servitù, bisogna ricorrere a tale possesso per istabilire un punto che determini la estensione della proprietà (2). L'art. 457 del condice penale (448.) nulla contiene di contrario al nostro avviso. Esso annovera tre'delitti l'inondazione cagionata dal mantenimento del risciacquatojo d'uno stagno al di sopra dell'altezza determinata dall'autorità competente, ma non indica cotesta autorità.

81 Senza titolo, non si può costruire il suo stagno in modo che faccia rifluir le acque sul fondo vicino, o astenersi di lasciare uno spazio intermedio, conforme all'uso, perchè l'inondazione non vi giunga. Debbonsi pure conservar gli argini e le alzate di terra posticcio in assai buono stato, e lo scaricamento delle acque a bastanza libero perchè esse non possano nuocere a chichessia.

Il pregiudizio risultante dalla mancanza del mantenimento darebbe luogo e'danni e interessi, e ad altre pene pronunziate dall'art. 457 del codice penale (art. 448 leg. pen.) (a) e conseguentemente colui che avesse un giusto sospetto di temere siffatto pregiudizio, potrebbe costringere il proprietario dello stagno a far le riparazioni riconosciute necessarie. Questo non sarebbe il caso di scusarsi sulla forza maggiore, poichè il danno derivando dalla colpa di quel proprietario, dovrebbe tornare a suo svantaggio, giusta l'art. 1383 del codice civile (3) (1337.). La sua parti-

(1) *Boutaric traité des droits seigneurieux p.* 569, *édit. de* 1781.

(2) *Arr. de la cour de cass. du* 23 *avril* 1811; *Rec. de M. Sirey*, 1811, *part. I. p.* 512.

(a) *Queste leggi diversificano nella penale stabilita dal codice francese*

(3) *Boutaric, traité des droits seigneurieux p.* 570 *et* 571, *edit. de* 1781.

colare utilità neanche sarebbe un motivo, onde il vicino potesse esser costretto a soffrire la inondazione, qualunque sia la indennità che gli si accordasse (1).

§. II.

Carichi de' fondi inferiori rispetto a' fondi da cui discendono le acque.

82 È raro che le acque vive che sorgono, ed anche le acque piovane che cadono su' fondi, ne siano assorbite o si perdano senza modo o via apparente. il loro scolo è dunque necessario, e nell'obbligo di soffrirlo consiste appunto, giusta l'art. 640 (562,), la soggezione de' fondi inferiori rispetto a quelli che sono più elevati, e per le acque che ne scolano naturalmente,

Quando anche un tale scolo nuocesse alle piantaggioni del fondo inferiore, ne impedisse la coltura con lo scoscendimento di rupi e di arena, neppur vi sarebbe luogo ad alcuna azione pe' danni e interessi: nessuno essendo responsabile degli effetti della natura (2) Non potrebbesi neanche eccettuare il caso in cui, dopo di trent anni, sia per cause puramente naturali, come la poca abbondanza delle acque, sia pel solo fatto del proprietario, per esempio, se egli le avesse conservate ne' vivai, sia per ogni altro modo che somministrasse una grande superficie all'evaporamento, la sorgente non avesse avuto corso su di alcun fondo inferiore. Abbiamo veduto, nel n. 59 e 76, che i diritti di pura facoltà, i quali nascono dalla legge o dalla natura delle cose, non si perdono pel non uso, per qualunque tempo sia esso durato.

L'art. 640 (562,) aggiugne che tale obbligazione non ha luogo riguardo a quelle che scolano naturalmente, e senza che la mano dell uomo vi abbia contribuito. Quelle che derivano sia da sorgente, sia da pioggie cadute direttamente su di un fondo, od anche pervenute per l'effetto d'una disposizione naturale de' luoghi, sono le sole alle quali possa applicarsi cotale disposizione della

---

(1) *Collet explication des statuts de Bresse, liv. 3, sect. 1, p. 85 et Revel, usages de Bresse, cout. de Villars, sect. 3 p. 278, sono di avviso diverso.*

(2) *Dig. lib. 39 tit. 3 de aq. et aq. pluv. arc. l. 1 et 3 Cepolla, tr. 11 cap. 4 n. 71.*

legge. Quegli che per qualunque uso si sia, impiegasse nella propria casa o sul proprio fondo, l'acqua che tirerebbe da un pozzo, da un risciacquatojo, ec., non potrebbe lasciarla indi cadere sul fondo inferiore senza il permesso del proprietario. Colui che consacrasse il suo fondo ad una specie di coltura per la quale sarebbero necessarie frequenti irrigazioni, dovrebbe fare all'estremità del fondo, delle fosse per ricevere l'acqua che soverchia, senza la quale precauzione l'acqua istessa s'insinuerebbe sino al fondo vicino; ed il proprietario di esso sosterrebbe ragionevolmente che nulla vi sarebbe di naturale, e che senza la mano dell'uomo tale immissione d'acqua non avrebbe avuto luogo. Conformemente a questo principio, l'art. 681, del codice (602.) che svilupperemo nel capitolo delle servitù legali, non permette che le acque d'un tetto cadano sul fondo del suo vicino, quantunque per altro, se il terreno dove questo tetto è costruito era inutile, può farsi che le acque piovane che vi cadrebbero, dovessero grondare su questo medesimo vicino, per servitù naturale (1).

Ma sarebbe lo stesso che fare una falsa applicazione di questi principj, il considerare, come opera dell'uomo, la caduta delle acque di una fontana novellamente aperta, quando anche siffatta apertura fosse stata causata da' lavori fatti dal proprietario del fondo (2).

85. Le espressioni dell'articolo 640 del codice (562.), ristrette alla specie delle acque che abbiamo indicate, debbono essere saggiamente intese. Dal perchè è richiesto che la mano dell'uomo non abbia contribuito allo scorrimento delle acque, non bisogna conchiudere che il proprietario che trasmette le sue acque al fondo inferiore, non possa niente permettersi sul proprio fondo, e che sia condannato ad abbandonarlo ad una sterilità perpetua, o a non variarne giammai la coltivazione, per la ragione che questa coltura o questi lavori apporterebbero qualche cambiamento al modo come l'acqua scorre.

La legge non ha potuto aver questa intenzione; dessa non proibisce che l'incanalamento nel fondo inferiore delle acque che non vi sarebbero mai discese per effet-

---

(1) *Coquille sull' art. 1 del cap. 10 della costum. de Rivernois. Auroux despommiers, sull' art. 509 della costum. de Bourbonnais, n. 3.*

(2) *Dig. lib. 39 tit. 2 de aq. et aq. pluv. arc. l. 1 § 10*

to della sola disposizione de' luoghi (1): ma non ha voluto, nè potuto negare al proprietario superiore il dritto di soccorrere e dirigere lo scolo naturale.

Ma qualunque sieno le opere che abbia potuto fare il proprietario superiore, fossero pure di quelle che la coltura del suo campo gli permette, se il loro effetto è di portare le acque in un fondo che, nello stato precedente, non vi sarebbe soggetto, il padrone di questo fondo potrebbe ricusar i a riceverle. Egli non deve le servitù che allo stato naturale de' luoghi, e non può esser tenuto a ciò che questo stato naturale non esige, qualunque ne sia il vantaggio, che il proprietario superiore ne possa ritrarre.

Così, non si può pretendere, sul fondo del suo vicino, il dritto di farvi passar le acque che si destinano alla irrigazione di qualche podere (2): la natura delle cose, lo stato de' luoghi, non comandano che il fondo dell'uno soffra il passaggio delle acque inviate a fertilizzare il predio dell'altro.

Sarebbe forse lo stesso, se colui che vuol far passare le acque invocasse questo dritto a titolo di servitù legale, e ne offrisse l'indennità? Il testo dell'articolo 682 del codice (603.) sulla servitù legale di passaggio, non lo decide affatto: ed in generale è contro la natura delle servitù, allorchè non sono chiaramente imposte dalla legge, che possano dipendere da altro fuorchè dalla libertà delle convenzioni.

Sembra intanto di molta importanza, che nel caso che de' particolari volessero costruire un canale d'irrigazione, stabilire de' molini in un paese che ne è senza, i proprietarj de' fondi che il canale dovesse traversare fossero costretti di soffrirlo, al prezzo di una indennità preventiva (3). Ma siffatta quistione rientra nella classe di quelle che toccano l'interesse generale, o locale. È all'amministrazione pubblica che appartiene di pronunziarvi: poichè, siccome è ella investita del dritto di autorizzare la formazione de' canali, e quella de' letti nuo-

---

(1) *Dig. lib. 39 tit. 3 de aq. et aq. pluv. arc. l. 1 § 1.*

(2) *L'Epine Grainville, p. 224 contro Bretonnier sopra Henrys, lib. 4 quist. 189.*

(3) *Arr. del parlam. de Provence, del 30 mag. 1778. Racc. di Janety, 1775, e an. seq. p. 357. Osserv. della cor. d'Aix, p. 16, e di quella di Montpellier, p. 25.*

vi che si tratta dare ai corsi d'acqua o alle loro diramazioni, e del dritto di giudicare quando un particolare debba cedere la sua proprietà per causa di utilità pubblica, questa doppia attribuzione la mette ancora al caso di bilanciare tutti gl' interessi.

84. Si può elevare in occasione de' cambiamenti che si permettesse il proprietario superiore, la quistion di sapere, come si debba riconoscere che lo stato naturale de' luoghi, sola causa della obbligazione del fondo inferiore, faccia scorrere le acque, piuttosto per *tale parte*, che per *tale* altra. Lo stato attuale e momentaneo, all' istante che nasce la contestazione, non può servire a deciderla: è questo precisamente il punto dubbioso: l'uno vuol mantenerlo, l'altro vuol farlo cambiare. Le variazioni, i casi fortuiti, la coltura, o il capriccio de' proprietarj, apportano d'altronde allo stato primiero, de' cangiamenti successivi che non permettono più di riconoscerlo. Ci sembra che lo stato de' luoghi che ha esistito per tutto il tempo richiesto per prescrivere, debba presumersi lo stato naturale e primitivo (1). Questo sentimento è conforme allo spirito della legislazione sulle prescrizione, anche in materia di servitù. Allorchè questo mezzo non può essere impiegato, per la impossibilità di ottenere delle nozioni abbastanza precise sopra i fatti antecedenti alla contestazione, i tribunali non possono che decidere colla loro saggezza, e dietro la relazione de' periti: sarebbe lo stesso pel caso che comparisse una nuova sorgente: apparterrebbe agli esperti il determinare il luogo del suo corso.

85. Il proprietario del fondo inferiore, che la disposizione e lo stato naturale de' luoghi, così determinati forzano a ricever le acque, può opporsi a tuttocciò che il proprietario superiore potrebbe fare che aggravasse la servitù. È questa d'altronde la disposizione precisa del terzo paragrafo dell' articolo 640 del codice (562.), e la conseguenza de' principj che abbiamo esposti nel cap. III della parte precedente.

Per procedere con più chiarezza, e con più ordine nella soluzione delle difficoltà che si possono presentare, bisogna distinguere se le acque scorrono per uno o più punti fissi e determinati; o se si spandono indifferente-

---

(1) *Dig. lib. 39 tit. 3 de aq. et aq. pluv. arc. l. 2 in princ. Caepolla, tr. 2 cap. 4 n. 79, e 80.*

u ante, e senza letto particolare su tutto le superficie del fondo inferiore.

86. Nel primo caso, vale a dire, se si tratta di una sorgente a cui la perpetuità del suo corso assegna, o deve necessariamente assegnare un letto, dello sbocco di uno stagno, o di una corrente di acque piovane, la durata dallo scolo per tutto il tempo necessario a prescrivere, ha, come si è veduto, determinato il punto dove la servitù si esercita; non più può essarvi fatta innovazione senza il consenso della parte interessata (1): e ciò dovrebbe aver luogo, e molto più grave ragione, se de' titoli o se circostanze equivalenti a' titoli, secondo i principj che daremo nella terza parte, possono fissare ed indicare il punto e il modo del passaggio delle acque.

Non solo il proprietario superiore non può costruire delle opere che chiudano le acque al punto della loro uscita in modo, che si precipitino a traverso del fondo inferiore con una violenza capace di trasportar le terre o di cagionare qualche altro danno, ma deve pure lasciar fare sul suo proprio fondo i lavori destinati a rendere il corso meno rapido e meno incomodo (2), e permettere al proprietario inferiore di ripararli, o di ristabilirli semprecchè ve n'ha bisogno (3), quando non ne soffre alcun torto.

Se le acque non hanno un punto fisso di uscita, come sono quasi generalmente le acque piovane o prodotte dallo scioglimento delle nevi, i lavori o i cambiamenti che potrebbe fare il proprietario del fondo superiore, sebbene svantaggiosi al fondo inferiore, non gli sono indistintamente proibiti.

Non si deve affatto, per esempio, considerar come tali quelli che interessano la conservazione, o la coltura (4). Se dunque giudicasse a proposito fare de' solchi più in declivio, o de fossetelli più profondi, che non ve n'erano fino allora; se adottasse un genère di agricoltura tale che la conversione di una terra lavorabile

---

(1) *Dig. lib. 39 tit. 3 de aq. et aq. pluv. arc. l. 20 § 5 Domat, leg. civ. part. 1 lib. 12 tit. 1. sez 3 nota sul n. 5*

(2) *Dig. lib. 39 tit. 3 de aq. et aq. pluv. arc l. 1 §. 1.*

(3) *Dig. lib. 36 tit. 3 de aq. pluv. arc. l. 2 §. 12 l. 11 §. 6.*

(4) *Dig. lib. 39 tit. 3 de aq. et aq. pluv. arc. l. 1 §. 9.*

in una risiera, in un prato inaffiabile (1), e che per effetto di tai cambiamenti le acque che questo fondo riceve naturalmente, scorressero in seguito con maggior rapidità o abbondanza sul podere inferiore (2), l'aggravio che questo soffrisse, non sarebbe riputato che una conseguenza della coltura. La coltura essendo lo stato naturale di un fondo, per l'interesse della società, non si potrebbe dire che le acque abbiano cessato di scorrere naturalmente.

Il proprietario superiore ha pure la facoltà di dirigere non solo i suoi solchi, ma encora i fossatelli necessarj al disseccamento del suo terreno, verso *tale* piuttosto che verso *tale* altro fondo inferiore. Il padrone del podere che s'incontrasse a riceverle, non potrebbe forzarlo a cambiarne la direzione (3), sul motivo che la specie di coltura che ha scelto è inusitata o meno essenziale nel paese (4), o che, per più di trent'anni, non ne ha usato, e che se è vero che ha migliorato il suo fondo, non lo ha migliorato che a spese del fondo inferiore (5). Noi non siamo obbligati ad astenerci di fare, in pregiudizio degli altri, ciò che ci piace sul nostro podere, che finchè le leggi ed il bene pubblico vi si oppongono, e bene che noi non ci abbiamo alcun interesse prossimo o lontano (6). L'articolo 544 del codice (469.) permette ad ognuno di disporre della sua cosa, nella maniera la più assoluta, salvo le proibizioni pronunciate dalle leggi, o da'regolamenti.

Finalmente, non v'ha dubbio, che il proprietario superiore non abbia egualmente la facoltà di riunire le acque per formarne uno stagno, di cui il superfluo o la totalità in certi casi, scorrerebbe sopra un sol punto del predio inferiore. Il proprietario di questo fondo non vi si potrebbe opporre, come non potrebbe dolersi che ri-

(1) *Dig lib* 39. *tit.* 3 *de aq et aq pluv arc. l.* 3 § 2
(2) *Dig lib* 39 *tit.* 3 *de aq. et aq pluv arc l* 14 § 1
(3) *Dig. lib.* 39 *tit* 3 *de aq. et aq pluv arc. l.* 24 *in prino Caepolla, tr* 11 *cap* 4 *n* 82
(4) *Dig. lib.* 39 *tit.* 3 *de aq. et aq pluv. arc. l.* 1 §. 7.
(5) *Pothier, contr. di soc. n,* 136.
(6) *Dig. lib.* 39 *tit.* 3 *de aq et aq. pluv. arc. l.* 1 §. 12. *Bonifacs tom* 4 *n* 2 *p* 631 *ed del* 1683 *Fromental V. servitu p.* 656. *Coquille, sull. art.* 11 *del cap* 10 *della custum de Nivernois.*

mettendo le cose nello stato antico il proprietario superiore lo privi del vantaggio che gli procurava lo scolo per un sol punto. Egli è obbligato a ricever le acque: il suo dritto si limita ad esigere che sieno dirette in modo da cagionargli il meno male possibile: per esempio, che la nuova disposizione d'una cateratta non aumenti la rapidità delle acque, che il luogo pel passaggio sia segnato su quella linea del fondo la meno suscettibile di danno; che a quest'effetto la maniera dello scolo sia regolata da periti, e che in fine, il padrone del podere che per i cambiamenti di cultura sarà frequentemete ed anche abitualmente coperto d'acqua, faccia, se è necessario, e come noi lo abbiam detto nel n. 81, de' fossati che ricevano le acque che potrebbero trapelare ne fondi contigui, e capaci di nuocere a queste proprietà vicine.

Ma non è giusto che il capriccio o il disegno di nuocere, si copra del velo dell'interesse. Se si può far tuttocciò che si vuole su del proprio, finchè non si nuoce ad altri, non si può agire però nel solo fine di fare un torto; e l'utilità della coltura deve essere agli occhi della legge la giustificazione di questo accrescimento di danno cagionato al fondo inferiore (1).

Non si possono dare su quest'oggetto regole certe. La utilità di *tale* o *tale* altro genere di colture di un campo, sarà sempre una quistione controversa e abbandonata all'arbitrio delle opinioni. È difficile a giudicar l'intenzione, e non bisogna mai presumere quella di nuocere da ciò che non è formalmente vietato dalla legge. Si deve credere, in generale, che colui che ha usato del suo dritto vi aveva un'interesse reale, e che non lo abbia fatto per semplice piacere; considerazione che in un gran numero di circostanze, può essere invocata con giustizia, e deve essere accolta da tribunali. Non potrebbe esser dunque che una malizia evidente da parte del proprietario superiore, che rendesse ammessibili i reclami dell'inferiore (2). I tribunali debbono applicare con

---

(1) *Dig. lib. 39 tit. 3 de aq. et aq. pluv. arc. l.* 1 §. 1 *et* 12. *Dunod, tr. delle prescr. part.* 1 *cap.* 12 *p.* 87.

(2) *Dig. lib.* 17 *tit.* 2 *pro socio l.* 51. *Id. lib.* 39 *tit.* 3 *de aq. et aq. pluv. arc. l.* 1 §. 12. *Id. lib.* 5 *tit.* 10 *de oper. publ. l.* 3 *Nov.* 63. *cap.* 1. *Coepolla part.* 11 *cap.* 4, *n.* 51. *Dumoulin, tract. quot. leg. n.* 9. *Bardier su Ranchin, part.* 1. *concl.* 513. *Boniface, tom*

discernimento il principio di equità, che non permette far uso del proprio dritto, senza esser utile a se, e di una maniera nuocevole agli altri. Non è sempre l'importanza del reclamo che si deve considerare; il più modico interesse è immenso pel povero, tuttociò che riguarda la proprietà è di alto peso pel giudice penetrato della santità del suo ministero, e gli usi locali e le circostanze di fatto, come abbiam già detto, sono il fonte dove i magistrati debbono attingere i motivi della lor decisione (1). In fine, non è fuor di proposito osservare che si può oltre alle condanne civili, applicare a coloro che abusassero de' loro dritti a segno di far maliziosamente male ad altri, la disposizione dell' articolo 457 del codice penale (art. 448 delle leggi penali).

87 I sopraddetti principj servono ancora a determinare fra i diversi proprietarj de' fondi inferiori chi di essi debba soffrire l'incomodo dello scolo delle acque,

Se pel tempo della prescrizione le acque sieno scorse sopra uno di questi fondi, ed esiste tuttavia un letto, un punto sensibile e determinato pel passaggio di tali acque sul tale fondo, il proprietario di esso, non solo niente può far che le devii sopra un'altro, e deve lasciar sussistere il letto, o il canale che serve allo scolo (2), ma ancora non è ammessibile a pretendere che altri poderi erano altra volta, o pure che lo sono attualmente, pel declivio e per la disposizione de' luoghi, più naturalmente destinati a ricevar le acque. Questa lunga pazienza fa presumere, o che il suo fondo era, allorchè siffatta direzione fu segnata, quello che lo stato naturale assoggettava; o che se non lo era, egli o coloro da cui ha causa, vi si sono volontariamente sottomessi (3), e forse ricevendo ancha una indennità da quei che avrebbero dovuto esserne gravati, o che in ultimo, vi saranno stati sottoposti dalla destinazione del padre di famiglia, risultante dalle circostanze che svilupperò nella terza parte (4).

---

4 lib. 9 tit. 2 cap. 4 n. 2 p. 631. ediz. del 1689. Dunod, tratt. della presc. part. 1 cap. 12 p. 87.

(1) *Pothier, costum. d' Orleans, sull' art. 170.*

(2) *Cujac ad leg. 6 dig. aq. vel amitt. posses. Domat leg. civ. art. 2 tit. 8 sez. 3 n. 11.*

(3) *Basnage, costum. de Normandie, delle servitù, tom. 2 p. 564.*

(4) *Pothier sugli art. 275 e seg. della costum. d' Orleans-Bouturic, tratt. de' dritti feud. p. 371, e 372.*

In mancanza di prescrizione, o di titoli che risolverebbero anche meglio tutti i dubbj, i tribunali non hanno egualmente altra traccia a seguire che di far visitare i luoghi per decidere dopo la loro ispezione, chi de' proprietarj vicini è obbligato a ricever le acque.

88. Noi abbiam parlato ne n. 79, e 86, del dritto che ha ogni proprietario, sul di cui fondo trascorrono le acque piovane, di ritenerle per formarne uno stagno, e della obbligazione del proprietario inferiore di riceverle, sa e tale la disposizione de' fondi Siffatto scolo e talora continuo, per esempio, quando lo stagno è alimentato da qualche sorgente; il più sovente non ha luogo, se non allorche è necessario di vuotare lo stagno in tutto o in parte sia per pescarvi, sia per nettarlo, sia per farvi delle riparazioni. I princip) di sopra esposti, debbono aver la loro applicazione; e gli usi locali, in difetto di convenzione fralle parti, servono a regolarli. Così, quando la posizione de' luoghi esige, che l'acqua di uno stagno passi per un' altro, il proprietario di quest' ultimo deve aprir la tura della cateratta del suo stagno, per darle un libero corso (1), e dalla parte sua, il proprietario dello stagno superiore, non può aprirla allorchè l'inferiore è in pesca.

Ma se come spesso accade, un proprietario, per accrescere l' estensione, ed il prodotto del suo stagno, vi riunisca altre acque, che non vi si sarebbero naturalmente portate, l'inferiore può negarsi a riceverle? (1) Egli nol può se durante il tempo della prescrizione ordinaria le ha ricevute senza reclamo, soprattutto se sul suo fondo esistevano fossati o altri lavori apparenti, destinati a contenervele, o se se ne serviva esso stesso per la irrigazione o per altro uso qualunque. questo stato di cose fisserebbe la posizione e sarebbe la regola de' rispettivi interessi, anche pel passato ne' paesi dove le servitù non si acquistavano senza titolo (2). Le disposizioni delle costumanze che rigettavano la prescrizione in questa materia, non si applicavano affatto alle servitù naturali.

89. Sarebbe più difficile decidere ciò che dovrebbe

---

(1) *Dig lib 8 tit. 3 de servit praed rustic. l. 29.*

(2) *Dunod, trat della presc part 3 cap. 6 p. 293. Arresto del 1 Lug 1775 rapp. al nouv. Denisart. V. corso d' acqua, n. 4.*

aver luogo in mancanza di titolo, o delle circostanse di cui abbiam parlato. La giustizia, la ragione, le convenienze del vicinato, l'interesse dell'agricoltura, sembrano esigere che i tribunali usino, in questo caso, del potere che loro accorda l'articolo 645 del codice (567.). Ma questo articolo non è relativo cha all'uso delle acque e alla divisione della utilità che possono procurare: non sarebbe conforme alle regole di sana logica, d'invocarle per istabilire una servitù (1). I tribunali dovrebbero dunque, per tesi generale, rispettar le regole fondate dall'articolo 640 del codice (562.) (2), ma siccome l'interesse deve esser la misura di ogni pretensione, se questo accrescimento delle acque non cagionasse alcun torto, e non esponesse ad alcun pregiudizio colui che non volesse soffrirlo, essi potrebbaro non accogliere un rifiuto fatto senza motivi e per pura malizia (3) Si osservarebbero le stesse regole nel caso che il proprietario di uno stagno che volesse disseccarlo avesse bisogno di aprire lo scolo sopra un fondo vicino e questo non sarebbe di ostacolo ad applicare le laggi speciali, e segnatamente quella del 16 settembre 1807 sul disseccamento delle paludi, ne' casi che esse han preveduto o che l'analogia servirebba a decidare.

90. Gli usi determinano la distanza che si deve lasciare tra lo stagno che esiste, e quello che si costruisce. Può intanto accadere che due stagni sieno talmente vicini, che non si trovi tra essi altro di mezzo che un rialto di terra che arresti le acque dello stagno superiore. Se non v'ha titolo o possesso capace di supplirvi, questo rialto o argine, non è riputato comune: esso è un'accessorio indispensabile dello stagno superiore; e a dire il vero, è desso che lo costituisce. Se le acque dello stagno inferiore vi cagionano qualche deteriorazione, colui al quale appartengono deve ripararla, purchè lo stagno superiore non sia stato costruito l'ultimo. È egualmente l'uso, in difatto di convenzione, o di giudicato che ne tenga luogo, che determina l'intervallo

---

(1) *Decis. della cort. di cass. de' 30 eg. 1808 Racc. di M. Sirey*, 1809, *art.* 1 *p.* 248

(2) *Arresto del parl. di Parigi dal* 31 *marzo* 1784, *Gazzetta de' tribunali t.* 18 *p.* 54

(3) *Collet, spiega degli statuti de Bresse lib.* 3 *sez.* 1 *p.* 86

che bisogna mettere tra il momento della pesca dell'uno, e quella dell'altro, a fin di evitare i danni che reciprocamente si potrebbero causare e soffrire, e la necessità di una intimazione o dichiarazione a colui di cui le acque debbono esser rattenute durante questo tempo. In generale, il proprietario superiore non può aprire la tura del suo stagno, quando l'inferiore è in pesca, ma però quest'ultimo, del quale la pesca deve naturalmente precedere quella dello stagno superiore, deve affrettarsi ad eseguirla perchè quella non sia troppo ritardata. Reciprocamente, quando il padrone dello stagno superiore vuol vuotarlo per pescarvi, il proprietario sottoposto, obbligato a ricevere le acque, deve aprir lo sportello del suo stagno per facilitarne lo scolo (1).

91. Per una conseguenza de' principj che abbiamo sviluppati n. 54 e seguenti, egli è evidente che il proprietario superiore non potrebbe sotto pretesto di servirsi a suo piacere delle acque, renderle malsane o corrotte: e questo abuso è pur troppo frequente nelle campagne.

Ma siffatte regole di equità può esser qualche volta modificate dalle circostanze. Sono gli stabilimenti utili alle arti, che non possono usar delle acque correnti senza imbrattarle. Il dritto di fondarli importa implicitamente quello d'impiegarle di questa maniera, soprattutto se si riflette, che l'amministrazione non gli autorizza che dopo aver sentito i vicini interessati. V'ha nella città, e generalmente dappertutto dove le abitazioni degli uomini son riunite, delle chiaviche pubbliche destinate a raccogliere le acque delle strade, e nelle quali i cittadini, non solo possono, ma debbono, in conformità de' regolamenti di polizia, gettar le immondezze delle lor case. Queste chiaviche non sono sempre coperte, e le acque infette che vi scorrono sono qualche volta disgustose o nocevoli ai proprietarj confinanti. Frattanto non hanno essi il dritto di opporvisi, finchè coloro che lasciano così cadere le acque impure nelle chiaviche, non fanno niente contro i regolamenti di polizia (2).

(1) *Collet, spiega degli statuti di Bresse lib* 3 *sez.* 2 *p.* 181.

(2) *Dig. lib.* 39 *n.* 3 *de aq. et aq. pluv. arc. L.* 1. *Id. lib* 43 *tit.* 20, *de aq. quot et aestiv. L.* 18 *et* 27. *Caepolla, tr. II. cap.* 4 *n.* 83.

92. Niuno de' proprietarj inferiori, obbligato, secondo le regole che sono state indicate ne' numeri precedenti, a ricever le acque che dalla situazione naturale de' luoghi gli vengon trasmesse, può innalzar dagli argini che impediscano lo scolo (1); e che facciano ritornare addietro sul fondo superiore l'incomodo che siffatta situazione gl'impone di soffrire (2).

Ma cade ancor qui il caso di far la distinzione stabilita nel n. 85 Allorchè le acque hanno un corso determinato, quegli sul di cui fondo questo corso è fissato, niente può fare che le arresti di una maniera nocevole al fondo soprapposto, o che cagioni qualche pregiudizio al suo vicino (3): è questa la conseguenza del principio comune, consacrato dall articolo 701 del codice (622.), di cui si è parlato nel n. 65. Cosiffatta obbligazione, e quella de' proprietarj de' fondi dove l'acqua sorge, di niente far che aggravi il peso de' poderi obbligati a riceverla, sono correlative (4).

Se la successione del tempo, o qualche accidente *imprevisto*, avesse riempiuto il letto delle acque, i proprietarj de' fondi inferiori potrebbero esser costretti a ri-spianarlo a nettarlo, ciascuno per la estensione del suo dominio. Nessuno avrebbe ragione a rifiutarvisi, sia pretendendo che questo letto fu colmato da un avvenimento naturale di cui non vuol cangiare gli effetti; sia invocando la regola generale, che non permette che le servitù consistano, dalla parte del padrone del fondo serviente, nella obbligazione di far de' lavori per conservarne l'esercizio, allorche non vi si è particolarmente obbligato (5).

---

(1) *Dig lib.* 39 *tit* 3 *de aq pluv. arc. l.* 1 §. 13.

(2) *Cappolla tr. II. cap.* 5 *n.* 27 *et* 78 *et cap.* 37 *n.* 2 *et seq.*

(3) *Dig lib.* 39 *tit* 3 *de aq. et aq pluv arc. l.* 2. § 9

(4) *Dig lib* 39 *tit* 3 *de aq. et aq. pluv arc. l* 1. § 13

(5) *Dig lib* 39 *tit* 3 *de aq. et aq. pluv arc. L* 2. § 4 *et* 7 *Cappella tr. II. cap* 4 *n* 73. *Joan superior, ad l* 13 *de serv.* §. *servitutum, in princ. et n.* 3 *Legrand, sulla costum. di Troyes, art.* 61 *gl* 6. *n.* 215.

Si è già osservato n. 53 e 66, che le servitù naturali son fondate su leggi del vicinato, e di necessità, regolate da differenti principj convenzionali, a cui il terzo capitolo della prima parte e principalmente applicabile. Ciò che abbiam detto sulla specie particolare di proprietà, o piuttosto di uso, di cui le acque son suscettibili, ed i rapporti di questo elemento colla salubrità, e con i bisogni dell'agricoltura o delle arti, sono altrettanti motivi che fortificano il nostro sentimento, e d'altronde, non si può elevar fondata objezione, poichè la legge del 14 floreale anno 11, mette il nettamento delle riviere, che non fan parte del demanio pubblico, a carico de' propriatarj limitrofi, e che i regolamenti di pubblica amministrazione hanno applicato questo principio a' semplici ruscelli (*)

Quando le acque non hanno un luogo determinato pel loro corso, ciascheduno può far tuttocciò che crede utile per difendere il proprio fondo da' danni che potrebbe soffrire, quando anche questa precauzione fosse capace di nuocere ai suoi vicini, tranne il caso se avesse contratta verso di essi obbligazione contraria. Egli può dunque colmare il letto del corso a misura che si apre, e far delle opere che ne prevengano de' nuovi purchè non producano l'effetto di respinger le acque sul fondo superiore. Noi vedremo ancora, n. 113, che v' ha de' casi ne' quali l'amministrazione ha il dritto di costringervi i particolari, perche non è in facoltà di alcuno abbandonare i suoi proprj interessi di una maniera nuocevole alla cosa pubblica, o alla proprietà altrui. I tribunali debbono conformare le loro decisioni a questi regolamenti, quando ve ne sono; e ne' luoghi dove non ve n' hanno, giudicar le contestazioni private secondo i principj di equità ed interesse pubblico che potrebbero sorgere da analogia di regolamenti consimili.

Se il corso delle acque è determinato, indipendentemente dall'obbligo di niente far che ne rattenga lo scorrimento, niuno de' proprietarj opposti può, se non v'è costretto dalla conservazione del suo fondo (1), innalzar

---

(*) *Questa opinione è combattuta da M. Delvincourt, corso di codice civile t. 1 p. 556, edizione del 1819, e da M. Dubreuil, analisi della legislazione delle acque, p. 104*

(1) *Dig. lib. 43 tit. 15 de ripa mun. L. 1 Cod. lib.*

senza il consenso degl' interessati o almeno senza il permesso dell' autorità a cui appartiene la sorveglianza della polizia (1), delle dighe che ributterebbero le acque sull' altra riva (2), o che ne arresterebbaro, o che ne diminuirebbero il corso (3), nè far nelle sue sponda piantaggioni d' arbusti, o di pioppi capaci di procurargli un accessione che non avrebbe luogo che a danno degli altri proprietarj limitrofi, e di esporli, sia all' usurpazione, sia allo svellimento insensibile delle acque.

§. III.

De' dritti che possono acquistare i proprietarj de' fondi inferiori alla trasmissione ed all' uso delle acque.

95 L' assoggettamento de' fondi inferiori ai fondi che sono più elevati, a ricevere le acque che ne scolano, non porta reciprocanza; e non si può conchiudere che l' obbligazione di ricevarle, per quanto dannosa esse siano, dia de' dritti alla loro trasmissione allorchè possono essere di qualche utilità (4).

Quest' ultima considerazione non può bilanciare il dritto che l' articolo 641 (563.) da a colui sul fondo dal quale nasce una sorgente, di disporne a suo talento. Lo scolo che hanno le acque attraverso di un fondo inferiore, è l' effetto della forza delle cose. Non risulta da ciò che il proprietario del fondo donde scolano a tal guisa, rinunci al dritto che ha di darle un altro corso, e di servirsene a suo piacere (5). Intanto non essendovi dritti all' esercizio dei quali non si possa rinunziare espres-

---

7 *tit* 41 *de alluv. L.* 1 *Caepolla tratt. cap.* 36 *n.* 12 *et* 13, *et cap.* 37 *n.* 5

(1) *Boutaric, trat. de dritti feud. p.* 558, *ediz. del* 1781

(2) *Dig lib* 39 *tit* 3 *de aq. et aq. pluv. arc L.* 23 § 2. *Id lib* 43 *tit* 15 *de ripa mun. L* 1 §. 3 *et* 4. *Arresto del parl. d' Aix, del* 30 *aprile* 1782 *giornal de Jannety, anni* 1782 *e seg p* 26.

(3) *Dig lib* 43 *tit.* 8 *ne quid in loco publ L.* 1. *Id lib* 43 *tit* 13 *ne quid in flum publ L* 1 § 7.

(4) *Caepolla Tr. II cap* 4 *n.* 51 *e segnenti* -- *Bonnet let P som* 6

(5) *Decis. del* 22 *agosto* 2766 *Nouv. Decisart V. Cours d' eau.*

samente o tacitamente, questo stesso articolo 641 decide, che il proprietario inferiore può acquistare per titolo o per prescrizione, il dritto ad opporsi che il proprietario superiore faccia de' cangiamenti allo stato o alla direzione delle acque, che gliene tolgono l' uso senza suo consenso.

Quando il proprietario inferiore fonda i suoi dritti su di un titolo, tutto ciò che ne concerne la validità e l'esecuzione segue le regole comuni, che daremo parlando delle servitù convenzionali. Così, la prima qualità di questo titolo è di essere volontario. Un particolare non potrebbe costringere il proprietario di una sorgente, anche se costui non ne traesse alcun' utilità, ed accordargliene le acque per un prezzo fissato da esperti. L'intervento del governo sarebbe necessario, giusta l' articolo 545 del codice (567.), e la legge degli 8 marzo 1814.

Il titolo deve ancor essere contraddittorio col proprietario del fondo dal quale l'acqua prende la sua sorgente. Secondo le regole che daremo nella terza parte, tutto ciò che gli sarebbe estraneo non potrebbe essergli opposto. Neppur siam di parere che se ne dovessero eccettuare gli atti pei quali i proprietarj inferiori avessero fra loro diviso l' uso delle acque, senza che il proprietario della sorgente vi avesse parte, a meno che una tale divisione non fosse stata fatta, o omologata dall' autorità competente, poiche allora sarebbe questo un regolamento preveduto dall'articolo 645 (567.), sottomesso ai principj che noi faremo conoscere in appresso.

94. Ma la legislazione anteriore ai 4 agosto 1789 ammetteva altri titoli che escono da questa regola ordinaria, che non possono essere valutati e discussi secondo i principj comuni delle obbligazioni, e sui quali è importante dar qui nozioni positive.

In quasi tutta la Francia i fiumi non navigabili appartenevano ai signori possidenti delle giustizie, o dei feudi; vi esercitavano esclusivamente il dritto della pesca, ed il loro permesso era necessario per istabilirci molini, o altre officine. Un fiume sovente era diviso fra due signorie, e la corrente dell'acqua formava i loro limiti. Anche nei luoghi ove i signori non aveano la proprietà di questi fiumi, ne aveano la polizia (1).

(1) *Henrys*, *lib* 3 *quist* 34 *Boutaric*, *trat. de' dritti feud. p.* 554, *ediz. del* 1781.

Questi principj non eran modificati che ne' casi, nei quali il Re qual legislatore supremo, credeva doversi attribuire e confidare ai suoi agenti una sorveglianza particolare sulle piccole correnti di acqua che vanno a riunirsi ai fiumi navigabili o atti ai trasporti. Ancora questa sorveglianza non si estendeva nell'uso che sulla porzioni di queste piccole correnti di acqua il di cui dazio (barraga) avrebbe nociuto alla navigazione interna e consisteva più a riformare gli atti della polizia locale che a rimpiazzarne la sua azione. Ciò posto, i molini, gli stabilimenti di ogni genere sulle acqua possono essere stati costruiti sia da' feudatarj del luogo, sia da semplici particolari.

Se lo sono stati da' feudatarj ai quali la costumanza, la legge, l'uso immemorabile attribuiva la proprietà del corso delle acque, essi non han fatto che usare del loro dritto; la esistenza di questi stabilimenti poggia sul più valido titolo. Se non aveano la proprieta del corso dell'acqua, il dritto di giustizia ne attribuiva loro la polizia, e la conservazione, il loro permesso, o piuttosto quello dei giudici da loro istituiti, era necessario ai loro soggetti per giurisdizione, ma non era regolare che lo demandassero, e, salvo i dritti di proprieta del terreno, sul quale questa officine eran costruite, dritti che la polizia amministrativa non è nè fondata nè interessata a verificare; il silenzio de' proprietarj di stabilimenti dello stesso genere, che fossero precedentemente esistiti, ha reso il loro titolo egualmente irrefragabile (1)

Le leggi che nel corso della rivoluzione furono le più svantaggiose ai feudatarj ed agli atti della loro autorità, hanno riconosciuto questi principj (2).

Se questi stabilimenti sono stati fatti da individui non feudatarj del luogo, ove le acque aveano il loro corso, i feudatarj di cui si presenta il permesso, l'hanno accordato o come proprietarj del corso di acque, ed allora vi è un titolo valido di proprietà; o come avanti la giurisdizione, e la polizia delle medesime, ed allora il titolo non è men forte di quello sarebbe oggi l'autorizzazione amministrativa (3).

---

(1) *Decisione della corte di cassazione del 23 ventose an. 10 Rec de M Sirey an 10, part 2 p.* 415

(2) *Leggi del 28 agosto 1792 e del 10 giugno 1793.*

(3) *Decisione della cassazione de'* 18 *giugno* 1806. *Racc di Sirey* 1806 *p.* 1 *pag.* 325.

Potrebbe succedere che non esistesse, o che non si potesse presentare alcun permesso: allora la prescrizione usitata nel luogo per acquistare la proprietà, fa presumere che fosse stato dato, poichè se il signore era il proprietario del corso dell' acqua, egli ha perduto questa parte della sua proprietà non reclamandola, e s'egli ne avea semplicemente la polizia, il suo silenzio è stato una ratificazione tacita che lo stabilimento non nuoceva nè al pubblico nè agli altri stabilimenti dello stesso genere.

Al vantaggio di essere presi sulle regole più precise dell' antica legislazione, questi principj riuniscono quello di essere stati consacrati sotto l'impero delle nuove leggi dall' autorità superiore a tutte quelle che hanno ora la polizia delle acque. Ecco ciò che rispondea nel 1804, il ministro dell' interno alla quistioni di un prefetto (1) che aveva riconosciuto la necessità di sopprimere più molini esistenti prima del 1790 su' fiumi e corsi di acqua non navigabili del suo dipartimento, desiderava conoscere i mezzi di conciliare l'interesse pubblico coi dritti della Proprietà. » Voi non potreste far sopprimere sulle pic-
» cole correnti di acqua, che quei molini od officine ri-
» conosciute nocevoli, che non fossero fondate su di un
» titolo: poichè per gli altri la di cui proprietà è fondata,
» non si è emanata a tal oggetto decisione alcuna, e tutto
» al più si deve presumere che la loro distruzione po-
» trebbe esser provocata osservando le formalità prescrit-
» te ne' casi ne' quali un particolare è tenuto a cedere
» la sua proprietà per causa di utilità pubblica.

» Ma importa di determinare ciò che intendesi per un
» molino, la di cui proprietà è fondata in titolo: ed io
» son di parere che si debban riguardar come tali tutti
» quelli ch' esistevano prima del 1790, in virtù di per-
» messi legali, o la cui esistenza senza molestia avea,
» ed ha acquistato il tempo della prescrizione.

95. La prescrizione è, secondo l'articolo 641, (563.) il secondo mezzo che fa acquistare un dritto sulle acque. Indipendentemente dalle regole generali, che noi svilupperemo nella terza parte di questo trattato, deve riunire ancora delle condizioni particolari, che determina l'articolo 542 (464.) Non è sufficiente che lo scolo delle acque abbia avuto luogo per trent' anni per lo stesso

(1) *Prefetto del dipartimento della Loire a Cher*

fondo, perchè colui al quale appartiene acquisti il dritto d'impedire al proprietario della sorgente di cambiarne il corso (1). Un possesso di tal fatta non meriterebbe alcuna considerazione, poichè non sarebbe che l'effetto naturale delle cose, e la conseguenza dello stato dei luoghi, e noi abbiam veduto già nel n. 82, che i dritti di facoltà naturale o legale, non si perdono affatto pel non uso. Egli sarebbe ingiusto di ridurre il proprietario superiore, per conservare i suoi dritti, a cambiare in ogni trent' anni il corso delle acque, o a far notificare agl' inferiori un atto per impedire che non prescrivano contro di lui.

La prescrizione suppone due cose, la volontà nell' uno di acquistare, la lunga pazienza dell' altro, ch'equivale ad un consenso. Or colui al quale appartiene il fondo inferiore non ignora, che l' acqua, che discende sul suo fondo non è sua proprietà; che quest' acqua non passa a lui che a titolo di servitù, e che giammai l' acqua che passa con questo titolo su di un fondo appartiene a questo fondo, tanto perchè ciò sarebbe contrario alla natura stessa delle servitù, quanto perchè niuno può cambiare a se stesso la causa del suo possesso. Soffrire semplicemente ciò che la forza delle cose, e la disposizione del terreno comandano imperiosamente di sopportare, non è voler acquistare; usare del naturale dritto di lasciare scorrere le sue acque sul fondo inferiore, non è consentire che questo fondo acquisti contro di noi qualche dritto in pregiudizio della libertà naturale, che ha ciascuno di disporre delle acque, che nascono sul suo fondo.

V'è stato bisogno dunque che questa doppia intenzione, che suppone necessariamente la prescrizione, venisse manifestata (2). Se il proprietario del fondo inferiore ha fatto lavori *apparenti* nella veduta di usare di queste acque, se queste opere sussistono e sian compite fin da trent' anni, quegli che le ha sofferte, senza nulla cambiare al corso delle acque, e senz aver notificate le sue proteste, è assoggettato verso il fondo inferiore a rispettare un possesso, che accompagnato da opere apparenti e speciali, può esser considerato come un risultato di volontarj accordi.

(1) *Cepolla. Tr II cap 4 n 5 e seguenti*

(2) *Berroyer sur Bardet t 1 lib. 1 cap. 65 Brettonnier sur Henrys lib 4 quest.* 189.

Delle opere sono indispensabili, quando anche il proprietario superiore avesse contradetto il possesso dell inferiore, costui, non potrebbe pretendere di aver avuto un possesso utile a contare da questa contradizione, se non fosse accompagnato da opere. La prescrizione non può acquistarsi che per un godimento non interrotto per trent anni calcolabili dal momento in cui il proprietario del fondo inferiore le ha fatte, e terminate.

96. Non è così indistintamente permesso di far delle opere per procurarsi la caduta o l' uso delle acque L'interesse modifica ancora in queste circostanze i principj del diritto comune Se L' opera è di natura tale ad elevare il livello delle acque, e a nuocere per questa elevazione alle proprietà vicine, o ad opere della stessa natura, aventi di già una esistenza legale (1), l' autorizzazione dell' amministrazione è necessaria

La legge, in forma d'istruzione, del 12 agosto 1790, l'articolo 16 del titolo 2 della legge del 6 ottobre 1791, la legge del 14 Fiorile anno 2.°, e diverse dispesioni del Governo l' hanno incaricata di ricercar, e d' indicare i mezzi di procurare il libero corso delle acque, soprattutto facendosi eseguire il nettamento, quando è divenuto necessario, di dirigere per quanto è possibile tutte quelle di ciascun territorio verso un fine di utilità generale, secondo i principj della irrigazione, d' impedire che le praterie non sian sommerse dalla troppo grande elevazione delle aperture dei molini, e da altre opere di arte stabilite su de fiumi, di determinare in conseguenza l' altezza del risciacquatojo.

97. Nello stato attuale dell' organizzazione amministrativa è l' intendente che prende le determinazioni su di questi oggetti, salvo il ricorso al ministro dell' interno; ma se de' particolari contestassero la necessità o reclamassero indennità in ragione dell' esecuzione di questi travagli, la conosceza ne competerebbe al consiglio d'indendenza (2).

---

(1) *Cæpolla, trat. 1 cap. 11 add 1. Dunod, tr. della presc. part 1 cap 12 p. 87 Decisione del parlamento di Prov. del 12 maggio 1777. Rac. de Jannety an 1775 e seguenti p 544. Alt. del 4 giugno 1776 racsitem, anno 1779 p 178*

(2) *Decreto del 16 marzo e 18 agosto 1807 Rac de Sirey, anno 1815 part 2, pag. 221 e 233 altra del 19 marzo 1808, Rec di Sirey an. 1816 p. 2 p 31e.*

I molini ed officine dello stesso genere, in una parola, ogni opera permanente la cui esistenza deve necessariamente elevare il livello delle acque, se non è fatta a risciacquattojo, o prese altre simili precauzioni, sono sottomessi alla necessità di quest' autorizzazione.

Così continua la lettera che abbiam citata più sopra, » fin dall'epoca del 1790 niun molino si è potuto stabilire » senza l'autorizzazione dell' amministrazione centrale approvata dal Governo, e i proprietarj che si avessero » permesso di formarne di loro proprio moto, sarebbero » senza dubbio nel caso di esser diligenziati, principalmente se questi stabilimenti nuocessero al corso delle » acque ed alle proprietà vicine.

La necessità dell' approvazione del Governo che il Ministro qui suppone, non è, bisogna confessarlo, fondata su di alcuna legge precisa L' articolo 16 del titolo 2 della legge del 6 ottobre 1794 esige soltanto che l'altezza dello sbocco dei molini, sia determinata dal direttorio del dipartimento, oggigiorno rimpiazzato dall' intendente (*), ma l' uso ed anche alcuni atti di amministrazione pubblica sembrano averne consacrata la necessità per tutti i casi (1).

98 Queste autorizzazioni non hanno, come quelle che davano i signori pria dell' abolizione della feudalità, il carattere di titolo di proprietà nel senso dell' articolo 641 del codice (563.), contro del padrone del fondo, ove l' acqua prende la sua origine Non ostante ciò che ha potuto essere accordato dall' amministrazione, questo proprietario può usare del dritto di dare all'acqua quella direzione che giudica convenevole Il permesso dell amministrazione, è solamente, per quegli che l'ha ottenuto, un mezzo di non esser riputato controventore alle leggi di polizia (2).

(*) *M Dubreuil è di sentimento contrario nell' analisi della legislazione sulle acque p 127.*

(1) *Decreto del governo del 21 decembre 1802 Bullettino delle leggi 3 ser. n. 7467 Decreto del 28 febbrajo 1809. Sirey 1818 part. 2 p 112*

(2) *Decisione del consiglio di stato del 16 febb. 1816 Giurisprud. del cons. di stato del sig. Sirey tom. 3, p. 259.*

Per una ragione correlativa, l'espresso permesso, o tacito del proprietario superiore non potrebbe coprire, riguardo alla polizia, la mancanza di autorizzazione, poichè non appartiene ai semplici cittadini il dispensare dalle obbligazioni che l'interesse pubblico ha fatto imporre. Ne seguirebbe soltanto che questo proprietario non sarebbe più ammissibile ad agire nel caso che l'amministrazione credesse dover serbare silenzio, o dare la sua approvazione dietro il fatto.

Noi procureremo esporre nel paragrafo seguente le regole che l'amministrazione deve seguire in queste circostanze. Basta osservare che una volta che questa autorizzazione, e il consenso formale o fondato sulla prescrizione, hanno assicurato l'esistenza delle opere di tal natura, se alcuni avvenimenti le rendessero dannose, senza che il proprietario abbia fatto delle innovazioni, non potrebbero esser distrutte dall'autorità pubblica che colle forme, e sotto le condizioni stabilite dalla legge de' 9 marzo 1810. Ma l'amministrazione resta sempre libera di apportare all'altezza delle acque i cambiamenti che nuove verificazioni possono farle considerare come necessarj (1). Dall'altra parte tutti coloro ai quali il nuovo stabilimento produrrebbe danno, non han meno diritto di reclamarne, qualunque fossero state le autorizzazioni e concessioni amministrative. Il giudizio di questi reclami appartiene ai tribunali. Essi seguirebbero come in tutte le questioni relative a questa materia, il principio spiegato n. 86, che non si deve giammai nuocere ad altri, ma che per altro non è più allontanarsene che far uso del proprio dritto, quando anche l'esercizio arrecasse danno ad un altro.

99 Facendo conoscere, n. 80, ciò che s'intendeva sotto il nome di stagno e con quali precauzioni un proprietario potea riunire sul suo fondo una massa di acque piovane per conservarle a questo uso, noi abbiam detto che il permesso dell'amministrazione non era richiesto dalle leggi. Ma se le acque che voglionsi così riunire provengono da una sorgente d'acqua viva considerevolissima per avere un corso determinato, ci sembra che in questo caso l'autorizzazione debba esserne ottenuta.

Si potrebbe altrettanto dire delle opere che, destinate a portar le acque a qualche parte, potessero elevarne l'al-

---

(1) *Decreto del* 18 *settemb.* 1807. *Rac. de M Sirey* 1816 *p.* 2 *p.* 295.

fezza al di sopra del livello ordinario, e si trovassero perciò nel caso dei molini ed altre officine più particolarmente designate nell'articolo 16 del titolo 2 della legge del 5 ottobre 1791.

100 Queste opere, tanto quelle per le quali un autorizzazione è necessaria, quanto quelle che non ne han bisogno, debbono essere apparenti, e l'art. 689, (570,) che noi abbiamo spiegato, n. 28, definisce ciò che si deve intendere per questa parola. Così, de' semplici condotti sotterranei, praticati sotto il fondo vicino, anche sino alla sua sorgente, non basterebbero punto in questo caso, che non si dee affatto confondere con quelli, di cui abbiam parlato n. 7 e 75. Il proprietario che per suo interesse credesse dover impiegare questo mezzo, non potrebbe dispensarsi dal far assicurare il suo dritto con un titolo.

Debbono esser ancora permanenti. Gli steccati fatti con legni, ed altri oggetti mobili, non basterebbero. Infine debbono avere per oggetto di facilitare la caduta, ed il corso dell'acqua nella proprietà di colui, che pretende qualche dritto. Così il nettamento semplice, le riparazioni sui limiti del ruscello o canale, un ponte per traversarlo, per quanto apparenti siano, non farebbero acquistare alcun dritto, poichè manifesterebbero piuttosto l'intenzione di evitare gl'inconvenienti attaccati al passaggio delle acque, che di assicurarsene il godimento di una maniera permanente.

Poco importa, che le opere siano fatte sul fondo nel quale la sorgente prende origine, o sul fondo di quello che vuol prescrivere. È per oggetto di personale interesse che si vuol far uso delle acque per istabilire una pescaja, dei mezzi d'irrigazione, un molino o altre officine simili, e costruzioni che sempre si fanno sul proprio fondo. D'altronde, svaniscono tutti i dubbj a questo riguardo per l'impiego che fa la legge delle parole indeterminate *opere apparenti*, e per le osservazioni del Tribunato sulla redazione dell'articolo 642, (564,) in occasione della officiosa comunicazione, che gli ha fatto il Governo (*)

(*) *Dumoulin e un gran numero di autori citati da Dubreuil nella sua analisi ec. p. 92, sono di sentimento contrario. I termini indefiniti dell' art. 642 han deciso l'autore a persistere nella sua opinione comune col sig. Delvincourt t. 1 p. 540, e Toullier l. 3 p. 553.*

Il termine di trent' anni richiesto per questo godimento non corre che dal momento, in cui le opere son *terminate*, poichè è la loro perfezione seguita dall' uso, che interpella sufficientemente il proprietario superiore. Sino qui egli non ha potuto vedere che un semplice progetto, al quale sempre sarebbe nel caso di opporsi.

Ma egli trovasi in una nuova situazione, l' elasso dei trent anni a contare dalla perfazione delle opere, va a toglierli il dritto di usare a sua volontà di queste sorgente, e in conseguenza di ritenerne le acque o di darle un' altra direzione. Può frattanto avvenire che non abbia nè motivi, nè mezzi d' interrompere la prescrizione con un cambiamento reale. E' giusto adunque che possa con una dichiarazione giudiziaria, conformemente all' articolo 2244 del codice, (2150.) annunziare che non intenda che il proprietario inferiore acquisti dritti contro di lui, imperciocchè ben si comprenda che non si può costringerlo a demolire le opere che quest' ultimo ha fatte sul suo proprio fondo (*).

101. Allorchè la prescrizione si è acquistata nel modo sopra espresso, il suo effetto è d'impedire al proprietario del fondo sul quale l'acqua prende la sua sorgente, di cambiarne il corso. Ma come l inferiore ha solamente acquistato il dritto d' impedire che l acqua non sia deviata, il padrone della sorgente può impiegare le acque a tutti i suoi bisogni, non è egli caricato della obbligaziona di lasciar le cose nel *tale* o *tale* stato, soltanto è tenuto non dare un nuovo corso alle acque, in pregiudizio di quegli che ha acquistato dei dritti alla loro trasmissione (1).

102. I termini, *proprietarj del fondo inferiore*, di cui fan uso gl articoli 641 e 642 del codice, (563 e 564.) sono essi talmente limitativi, che non debbansi applicare che al proprietario del fondo situato immediatamente al di sotto di quello, sul quale l' acqua scaturisce?

L' affermativa sembrerebbe risultare dal testo letterale. L' articolo *del* sembra indicare che non si tratti che di un sol fondo, che non sarebbe altro che il fondo immediatamente inferiore. Si potrebbe aggiungere che

(*) *Toullier è di avviso contrario, dritto civile t. 3 p. 555*

(1) *Cod. l. 3 tit. 34 de serv. et aqu. l. 6.*

le opere debbono essere apparenti, cioè a dire che le abbia potute, e dovute conoscere il proprietario del fondo superiore, locchè non avrebbe facilmente luogo se potessero esser fatte ad una distanza estremamente lontana (*)

Questo argomento non ci pare concludente; è troppo grammaticale, e si sa che infelicemente non vi è sempre una esatta proprietà di espressioni nella redazione del codice civile. Le parole, *del fondo inferiore*, non ci sembrano esclusivamente significare il fondo immediato; possono anche significare ogni fondo inferiore, in cui il proprietario abbia costruito delle opere. È estremamente raro, che la inclinazione o la forza del corso delle acque, permetta di stabilire qualche officina idraulica sul fondo che segue immediatamente quello, ove la sorgente prende origine. Se l'interpetrazione che noi proponiamo non fosse ammessa, giammai un proprietario di un fondo inferiore, ma separato per effetto di altri territorj, da quello sul quale nasce la sorgente, non potrebbe con sicurezza costruire un molino o altre opere simili dopo quaranta, cinquanta anni e più, quest' ultimo potrebbe stornare le acque, ed annientare una proprietà che avrebbe in suo favore il tempo e la buona fede.

Non ci sembra dunque dubbioso che questa facoltà di acquistare la proprietà delle acque per prescrizione, accompagnata da opere apparenti appartenga ad ogni proprietario, qualunque siasi, quando anche i suoi fondi o il suo stabilimento non fossero sulle rive del corso delle acque, ciò che avviene spesso nei paesi meridionali, ove i canali d'irrigazione conducono le acque a fondi lontanissimi dalle sorgenti che le somministra, e quando anche i proprietarj intermedj non avessero per alcun mezzo legale acquistato il dritto alla trasmissione delle acque che costeggiano o traversano i loro fondi (1).

Non risulta da questa situazione intermedia alcun vantagio per costoro. Essi possono esser privati delle acque dal padrone della sorgente, se trova mezzo come non

---

(*) *Tale è in fatti l'opinione del sig. Delvincourt, corso di dritto civile t. 1. p. 539 e del sig. Dubreuil, legislazione sulle acque p. 66 n. 13 ediz. del 1819.*

(1) *Proces. verb. del consiglio di stato, seduta del 72 ottobre 1803. Duval de rebus dub. cap. 8 n. 7.*

meno adempiere le sue obbligazioni verso quegli, che ne ha acquistato l'uso e non possono oeppure opporre i dritti di quest'ultimo, perchè niuno si reputa acquistare, sopre tutto per prescrizione, che per se stesso, e che non si può far uso del dritto altrui per pretendere una servitù che la legge non accorda che con titolo, o a condizioni determinate. Questi fondi intermedj soffrono il passaggio o profittano del corso delle acque come lo farem conoscere nel paragrafo seguente.

Del pari, i dritti che un proprietario ottiene per tal guisa sulle acque che si portano nel suo fondo, non gli danno la facoltà di disporne arbitrariamente in favore di qualcuno dei suoi vicini in pregiudizio di quelli, sui quali esse son solite a trasferirsi. È meno una proprietà reale che si è ottenuta, anzichè una servitù che si è imposta al proprietario della sorgente di non farle scorrere in modo da privarnelo, non può, come costui ne avrebbe il dritto, darle una direzione che la tolga ai fondi inferiori, su de'quali esse discendono naturalmente.

Ma se avvenisse che al di sotto del fondo che ha dei dritti stabiliti nella maniera determinata dall'articolo 641, il proprietario della sorgente possedesse ancora dei fondi, l'acqua che vi si rende dopo aver servito a questo proprietario inferiore, non diverrebbe di nuovo di proprietà di colui, al quale la sorgente appartiene, come lo era per accessione del terreno, ove ella prende origine. Egli non può invocare i principj dati nel paragrafo secondo.

103 Nulla impedisce che coloro che non hanno acquistato dei dritti per prescrizione non ne ottengano in seguito, sia per titoli, sia costruendo delle opere *apparenti*, e così conservandole per trent'anni, senza turbativa. Il dritto di opporsi a tali costruzioni appartiene al proprietario del fondo, ove la sorgente nasce, e a quelli che per lavori simili, o qualunque altra via legale, si abbiano di già assicurato l'uso delle acque, se, come l'abbiamo osservato nel n. 96, le opere progettate, e che la prescrizione farà acquistare, possono diminuire i loro dritti, e nuocere ai loro stabilimenti.

§ IV.

Uso delle acque permesso a coloro che non ne hanno acquistato dritto.

104 Benchè i proprietarj dei fondi inferiori a quello sul quale le acque prendon' origine, non abbiano acquistato alcun dritto acciò gli vengano trasmesse, il solo fatto ch esse discendono nei letti o burroni che traversano, o costeggiano i loro fondi, basta perchè ne possano usare. Questa facoltà deriva da principj di noi dati sulla proprietà delle acque: essa cessano di appartenere al fondo ove nascono dacchè ne sono sortite.

Il legislatore ha preveduto queste contestazioni poteano insorgere in questo caso, più saggiamente ancora che una legge generale, egli ha riconosciuto che spesso anche dei regolamenti locali non bastarebbero per prevenire tutte le difficoltà, e decidere tutti i casi. L'articolo 645, (567.) porta che se insorga una contestazione tra i proprietarj ai quali le acque possano esser utili, i tribunali pronunziando, debbono conciliare l'interesse dell'agricoltura col rispetto dovuto alla proprietà.

Questo articolo lascia ai tribunali una latitudine che non ha altra regola che la loro coscienza, altra misura che l'obbligazione di conciliare l'interesse dell'agricoltura col rispetto dovuto alla proprietà, altro limite che la necessità di far eseguire i regolamenti amministrativi allorchè ne esistono su di tal materia.

Per ben risolvere le quistioni importanti che possono nascere dalle pretensioni sull'uso delle acque, da parte di coloro che non hanno acquistato dritto contro del proprietario della sorgente, rappresentiamoci un corso di acque, e seguiamolo dalla sua origine sino alla sua imboccatura. Può avvenire che circoli liberamente, e che non esistano in alcuna parte del suo corso opere della natura di quelle di cui abbiam parlato nel paragrafo precedente, può avvenire che n'esistano.

105. Nel primo caso il proprietario del fondo sul quale è la sorgente, o sul quale si forma l'ammasso delle acque piovane, può, come si è veduto nel n. 91, darla un altro corso, anche in pregiudizio de' fondi inferiori, ai quali l'irrigazione naturale, direbbe per mezzo di queste acque un valore importante. Non è tenuto che a rispettare, o un titolo, o una servitù acquistata, o i regolamenti amministrativi. Fin tanto che egli non usa che del suo dritto, s

fondi che irriga il corso dell'acqua, o allorche vi è stata rivolta, quelli che si troveranno allora bagnati, ne soffriranno il passaggio, e reciprocamente potranno ritrarne il servizio che loro sembrerà suscettibile.

Questi fondi situati gli uni appresso gli altri possono esser traversati o costeggiati dal corso delle acque, e allorche dei titoli o regolamenti non ne hanno determinato l'uso, la differenza di questa posizioni indica cio che è permesso. L'articolo 644 (566.) stabilisce che colui la di cui proprietà è circondata da un'acqua corrente, diversa da quella ch'è dichiarata dipendante dal demanio pubblico dall'articolo 538, (465.) puo servirsene nel suo passaggio per l'irrigazione delle sua proprietà, a che quegli, il di cui fondo traversa quest'acqua, può usarne nell'intervallo che vi percorre, ma coll' obbligo di restituirla, nell'uscire dal suo fondo al suo corso ordinario.

Ne risulta una distinzione fondata sulla natura delle cose: colui la di cui proprietà, fiancheggia da un lato solamente un'acqua corrente, ha nel proprietario della riva opposta un comproprietario del letto del corso dell'acqua, che non ha meno dritto di lui a servirsene. Essi son presunti avere questo letto per eguale porzione, e per conseguenza hanno un dritto indiviso. Questa comproprietà stabilisce fra loro dei doveri e dei limiti rispettivi, indipendentemente da ciò, che ciascuno di essi può costringer l'altro al nettamento, a mantenimento del letto di questo corso di acque, non è loro permesso che di servirsi delle acqua al passaggio, per l'irrigazione. Questo dritto può senza dubbio andare a profitto di ciascuno di loro, sino al potere di farne entrare per piccola apertura sulla sue proprietà, osservando di non diminuirne il volume sino a privarne il suo vicino della stessa facoltà: egli può benanche momentaneamente per questo uso appoggiare sulla riva opposta il legname o altre materie servienti a ritenare le acque, affinchè si possano elevare alla posizione da irrigare il suo fondo. Ma servirsene di questa maniera, non è aver dritto di prenderne il corso intero, di cambiarne il letto, neppure di arrestarne il camino in una maniera nuocevole al vicino, in una parola l'uso delle acque deve essere eguale in favore dei due.

Colui, al contrario che è proprietario della totalità del terreno che traversa il corso delle acque, non è colpito dalla considerazione della comproprietà del suo vicino: la legge gli accorda un uso, che puo andare, allorchè i regolamenti locali non vi si oppongano, sino a deviarlo

verso il *tale* o *tale* punto; una sola obbligazione gli è imposta, ed è quella di ristabilire il corso naturale là dove finisce la sua proprietà, senza potere, se non e per consenso del proprietario della riva opposta, farla scorrere su di un'altro fondo, al quale la disposizione naturale dei luoghi non la destinasse immediatamente.

106. Questa facoltà non deve frattanto degenerare in una occupazione talmente esclusiva, che gl'inferiori ne siano privati. L'acqua è per tutti un dono della natura, che ciascuno di coloro, ai quali può esser utile ha dritto di reclamare. La sola differenza consiste in ciò, che la disposizione dei luoghi la dona ad uno pria degli altri; ma non è che una specie di deposito, di cui non si può profittare se non per quanto non si priva questi ultimi dello stesso dritto. Così, benchè quegli, la di cui proprietà è traversata da una corrente di acqua, possa deviarla, poichè la legge gli permette di usarne col solo peso di renderla al suo corso ordinario, egli non può capricciosamente farla serpeggiare nel suo fondo a segno di assorbirla. La legge non gli permette che l'uso, ella gli vieta l'abuso, e quest' uso istesso è subordinato alle misure che l'amministrazione credesse dover prendere, perchè la facilità di cambiare la direzione delle acque non ne rallentasse il passaggio in maniera nocevole alla salubrità del paese, o alle opere pubbliche costruite sul suo corso. Potrebbe anche esser limitato nell'interesse delle officine idrauliche, molini ed altri simili oggetti di utilità generale.

107 L'articolo 644, (566,) attribuendo a coloro, lungo la di cui proprietà scorre un' acqua corrente, il dritto di servirsene per l' irrigazione, sembra stabilire una comunione legale del letto di questo corso di acqua, senz'ammettere le modificazioni risultanti da titoli, o da un possesso contrario. È difficile tuttavia il credere che l'intenzione sia stata di escluderli. Abbiam veduto nel n. 77, che i letti delle correnti di acqua che non sono sotto il dominio pubblico, appartengono ai proprietarj limitrofi delle rive. La conseguenza naturale è che son soggetti alle regole comuni di proprietà, e che non ostante la loro situazione sul limite de due fondi, possono appartenere esclusivamente ad un solo sia in virtù dei suoi titoli, sia in virtù del suo possesso. La legge non vi si oppone affatto, ella non istabilisce la presunzione di comunità, che in mancanza di pruova contraria. La natura delle cose neppure vi ripugna: non è di necessità assoluta che un corso di acqua che separa due fondi, sia comune. Il proprietario

del territorio ove una sorgente ha origine può averne diretto le acque sul suo fondo di maniera che le due sponde siano di sua proprietà. In seguito ha potuto alienare i terreni situati su di una delle rive, dichiarando che vendeva sino al corso dell'acqua, ciò che escludea il letto del corso, poichè vendere sino al tale punto, non è vendere il punto che si disegna.

In tal maniera, o in qualunque altra che sarebbe legale, e non equivoca, il letto di un ruscello che separa due proprietà può appartenere ad un solo dei proprietarj limitrofi delle rive. In questo caso la facoltà di colui che non sarebbe comproprietario del corso dell'acqua si limiterebbe al dritto di attinger acqua, abbeverare, e ad usi di questa specie, suscettibili di essere esercitati sull'acqua semplicemente considerata come liquido offerto dalla natura al bisogno di tutti, ma non potrebbe pescarvi o servirsene al passaggio per la irrigazione, senza la condiscendenza del proprietario del fondo del letto. Costui, nondimeno, non sarebbe padrone di deviare l'acqua in modo che non toccasse più il fondo del suo vicino, quando anche i regolamenti locali o i dritti degli altri proprietarj non vi si opponessero poichè si può dire che questo vicino ha originariamente comprato in considerazione della prossimità dell acqua e della freschezza che questa sola vicinanza assicurava alla sua proprietà.

108. Il dritto di pescare segue la distinzione che abbiamo indicate, perchè le acque sono un accessorio del fondo in cui si trovano; e il pesce stesso è un accessorio momentaneo del terreno che occupa all'istante che il pescatore lo prende nelle sue reti come l'abbiam detto n. 77. L'esercizio di questo dritto è soltanto limitato conformemente all'articolo 714 del codice (634.), dai regolamenti che detta l'interesse pubblico, e che fan parte delle leggi rurali (1). È lo stesso delle obbligazioni di nettare il letto delle acque (2), o di togliere, in ogni anno, le erbe che vi crescono. Spessissimo gli usi o i regolamenti locali vi assoggettano i proprietarj o gli affittuarj dei molini. La legge del 14 floreale anno 11 conferma questi regolamenti, ed in loro mancanza o se dei cambiamenti

(1) *Decis. della cor. di cass. del 27 dic. 1810. Racc. di M. Sirey, an. 1811 par. 1 p. 138.*

(2) *Dig. lib. 45 tit. 21 de rivis, l. 1 §. 6 e 7. Idem, l. 43 tit. 22 de font. l. 1. §. 7.*

sopravvenuti esigassero nuove disposizioni, incarica il governo di provvederci.

109. Dobbiam' ora parlare di un caso assai frequente, allorchè le acque percorrono una certa estensione di territorio, e pervengono ad uno o più fondi i proprietarj dei quali per titolo o prescrizione hanno dritto d' impedire al proprietario della sorgente di dare alle acque una direzione che loro nuoce, e gli altri di mezzo non l'avessero.

Il dritto de' primi arreca qualche modificazione all' uso che l' articolo 644 permette a coloro le di cui acque costeggiano o traversano i fondi?

Ci pare necessario di fare una distinzione. O l' acqua che traversa il fondo intermedio scorre per un letto naturale, o ella scorre per un canale artificiale. Quando l' acqua scorre per un letto naturale, questo letto è, secondo ciò che abbiam detto n. 77 e 107, preso in totalità o in parte sulla proprietà limitrofa, secondo che la traversa, o la bagna. Questa proprietà è senz' alcuna garanzia, esposta agl' inconvenienti che porta qualche volta la vicinanza del corso dell'acqua: dessa ha dritto ai vantaggi che possono esserne la conseguenza. I dritti sull'acqua non sono stati e non han potuto essere acquistati da un proprietario inferiore mediante un titolo o una prescrizione sufficiente, che contro il proprietario del fondo nel quale quest' acqua nasce: questo proprietario solo potea cambiarne la direzione; è dalla libertà che egli avea di farlo, e acchè non ne ha usato, benchè istruito dalla costruzione delle opere apparenti, che la legge presume un consenso. Non è esatto conchiuderne che questo acquisto abbia potuto aver luogo contro del proprietario intermedio, che non avendo mai avuto il dritto di disporre della sorgente, non era parte capace per fare dei cambiamenti che impedirebbero la prescrizione (1).

110. Il titolo o la prescrizione non dando che il dritto d' impedire a colui al quale la sorgente appartiene di cambiarne il corso, se quegli che l' invoca non ha punto acquistato un dritto esclusivo della facoltà che gl' intermediari tengono dalla natura delle cose e dalla disposizione dei luoghi, per esempio, se non hanno rinunciato ai vantaggi della irrigazione, o se un regolamento non

(1) *Cochin*, t. 6 p. 505 *Decis. delle cort. di cass. del* 27 *feb.* 1809. *Racc. di M. Sirey* 1809, *part.* 1 *p.* 316.

limita i loro dritti, essi possono usare delle acque, secondo la distinzione che abbiamo fatta n. 105 e 106 (1) Nondimeno se la proprietà che ha acquistato così, contro del proprietario della sorgente, dei dritti alla trasmissione dell'acque, era un molino, una fabbrica idraulica, o qualunque altro stabilimento di simil natura, i tribunali potrebbero conformemente a quello che diremo in appresso, impedire l'abuso che uno intermediario facesse delle facoltà che dovrebbe alla natura dei luoghi ed alla legge

111. Sarabbe altrimenti se l'acqua traversasse il fondo intermedio per un canale costruito da mano d'uomo, che non fosse di colui al quale questo fondo appartiene. Il fondo non toccharabbe più, immediatamente l'acqua, ne sarebba esso separato dall'argine del canale, il proprietario non potrebbe usarne, cioè a dire farci delle opere per servirsene senza intaccare i lati del canale, e questi non sono suoi (2).

Soltanto la difficoltà potrebbe consistere in istabilire, come un canale è, o può essere di proprietà di un altro e non di quello di cui traversa il fondo. Si comprende che quando asistono da una parte o dall'altra de titoli, la questione dipende da questo esame

Ma se alcuna parte non ne producesse, e se non si potesse decidere la quistione colla prescrizione, bisognerebba considarare l'oggetto a cui questo canale è destinato Se è costruito espressamente per condurre le acque di una sorgente o di una riviera qualunque a un molino, ad una manifattura, o altra opera che si esercita pel soccorso dell'acqua, e s'è nettato e mantenuto dal proprietario dello stabilimento, è per una presunzione naturale, atinato farne parte.

L'uso dell'acqua è una parte necessaria e quasi principale di un molino, poiche senza di essa sarebbe inutile, il canale altrimenti *beal* o *bief*, che conduce al molino, non ne è soltanto un semplice accessorio o una dipendenza, ma bensì una parte insaparabile In conseguenza quegli ch'e proprietario del molino lo è anche del

---

(1) *Ricard, sull' art* 268 *della costum di Senlis* - *Bretonnier su d Henrys, lib.* 4, *quest* 109

(2) *Arresta de* 13 *dicembre* 1608, *e* 15 *luglio* 1636, *rapp de Henrys lib* 4 *quest* 149 *Decis della corte di cass del* 28 *novembre* 1816. *Racc. di M Sirey, ann.* 1816 *par* 1 *p* 374

canale: bisogna credere che prima di fabbricarsi il molino, si è assicurato dell'uso, e del passaggio delle acque. Quindi niun'altro può prendere l'acqua da questo canale, o farci scorrere le acque che per la disposizione dei luoghi non vi si porterebbero naturalmente, ciò sarebbe esercitare una servitù nel fondo altrui (1)

L'è per una conseguenza di questi principj che l'articolo 525 del codice civile (446.) decide, che i condotti addetti a portar l'acqua in una casa o altra possessione sono immobili e fan parte del fondo cui sono annessi.

112. Un'altra quistione può elevarsi in questa occasione. Il proprietario del fondo traversato da un canale fatto da mano d'uomo, potrebbe riguardare questo acquidotto come una servitù, e pretendere che se ne debba giustificare il dritto della stessa maniera che si stabilisce quello di una servitù? Dietro i principj che abbiam dati n. 7 e seguenti, la negativa non deve soffrire difficoltà; il proprietario del canale è tenuto per proprietario del terreno stesso in cui è costruito: basta l'avere in suo favore dei titoli o un possesso capace di acquistare le proprietà prediali. Bisogna intanto osservare che intendiam parlare di un canale di una certa estensione, costruito da mano d'uomo, in una parola, di un canale tale, che sia più naturale attribuirlo al dritto di proprietà che ad una semplice servitù. Del resto, quando anche si considerasse come una servitù, il dritto di acquidotto si acquista per prescrizione, conformemente all'articolo 688, 689 e 690 del codice (609, 610, 611.) non vi sarebbe difficoltà che per le quistioni anteriori al codice nelle quali bisognerebbe seguire l'antica legislazione, di cui abbiam dato n. 70, 80, 88 e 94, le nozioni le più importanti parlando della costruzione degli stagni o de' molini

Intanto l'interesse dell'agricoltura e l'equità possono rendere ammessibili i possessori contigui al canale, a reclamare pel bisogno de' loro fondi, il superfluo delle acque che questo canale porta al molino o ad altro stabilimento a cui è destinato, ed ancora ad opporsi perchè i proprietarj di tali stabilimenti non vi facciano innovazioni che accrescono il consumo dell'acque; o perchè non trascurino le riparazioni in maniera di assorbire più ac-

(1) *Arresto della corte di cass del* 28 *novembre* 1815. *Racc. di M. Sirey* 1816 *par.* 1 *p.* 774.

qua che non gli è necessaria L'articolo 645 del codice (567.) permette ai tribunali di raddolcire il rigore del dritto, e di allontanarsi dalla regola generale, conciliando l'interesse dell'agricoltura col rispetto dovuto alla proprietà. Non è, in effetti, semplicemente tra quelli ai quali le acque appartengono, che essi debbono regolarne l'uso, è loro permesso di estenderlo pure a quelli cui possono esser utili.

113. Quest'articolo 645 (567.) aggiunge che i tribunali debbono mantenere i regolamenti particolari e locali sul corso, e l'uso delle acque (1).

Non v'ha dubbio che al primo rango di questi regolamenti particolari si debbono mettere le transazioni, sentenze, ed altri atti convenuti tra le parti interessate o da chi esse rappresentano (2).

I termini *regolamenti locali* si comprendono più particolarmente degli atti dell'autorità pubblica, ma danno luogo a distinguere la competenza dei tribunali da quella dell'amministrazione.

Si è potuto già osservare che tutto ciò che concerne la legislazione dell'acqua si compone di principj sulla proprietà territoriale, e di regole sulla maniera di godere delle cose che non appartengono ad alcuno, e il di cui uso è comune a tutti. L'applicazione dei primi è confidata ai tribunali, la determinazione delle altre all'amministrazione. Se le due autorità non debbono esser confuse, l'una non deve affatto usurpare sull'altra.

I volumi della nuova giurisprudenza non offrono ancora che pochi schiarimenti su questa materia. Quei dell'antica legislazione potrebbero presentarne, ma la di loro applicazione sarebbe imbarazzante, perchè tutto ciò che concerne la polizia delle acque considerate come cose il di cui uso è comune a tutti, era allora un'attribuzione dell'autorità giudiziaria, e che ora è confidata all'amministrazione. La difficoltà di marcare il vero punto di distinzione fra ciò che il nuovo ordine delle cose lascia ai tribunali e ciò che attribuisce all'amministrazione, la tendenza, che quest'ultima ha per sua natura, di usurpare sul potere giudiziario, concorre ad aumentare le difficoltà.

---

(1) *Cod. lib.* 3 *tit.* 34 *de* servit. et aq. *l.* 7. Julien *sullo statuto di Provenza*, *t.* 2 *p.* 550.

(2) *Decis. della corte di cass. degli* 8 *settembre* 1814. *Racc. di M. Sirey*, 1815, *part.* 1 *pag.* 26.

Benchè nostro oggetto sia di sviluppare i principj della giurisprudenza civile, pensiamo non essere fuori di proposito l'indicare quando, e come l'autorità amministrativa deve intervenire nell'esercizio della polizia che le è confidata, e quali modificazioni quest'attribuzione può arrecare al dritto che i tribunali hanno di decidere esclusivamente tutte le quistioni d'interesse privato che gli sono sottoposte.

114 Abbiam fatto conoscere che l'acqua, considerata com'elemento, non potea esser la proprietà di alcuna, nè dello stato nè de' particolari. Sia che scorra per letti che l'interesse della società ha messo nella classe degli effetti che compongono il demanio pubblico, sia che vada a perdersi ne' grandi fiumi per letti che fan parte di possessioni private, ella è aperta all'uso di tutti gli esseri, agli uomini, ed agli animali ancora, pei loro bisogni naturali, ai proprietarj di cui attraversa i fondi per irrigarli, ai naviganti per trasportarsi da un luogo all'altro, alle arti per supplire colla sua massa o velocità alle forze umane.

Questi diversi interessi si trovano in opposizione talvolta. La polizia amministrativa, il di cui oggetto è di mantenere l'ordine nella società, ha ella sola allora il dritto di sostituire una regola precisa alle opposte pretensioni. Questo potere non è affatto una conseguenza di un dritto di proprietà che lo stato o le comuni avessero su queste acque, è il risultato dell'attribuzione che l'articolo 724 del codice (645.) dà alla polizia di regolare l'uso della cosa che destinate al bisogno di tutti, non appartengono ad alcuno.

Non ricorderemo ciò che abbiam detto sui corsi delle acque che son del demanio pubblico, se non per osservare che ad eccezione del dritto di attingerne acqua, di lavarsi, e di bagnarsi, l'uso n'è ristretto a certe condizioni, ed anche assai generalmente se ne pagano dei dritti che fan parte delle rendite dello stato

L'aziona della polizia locale, ed in conseguenza dell'amministrazione pubblica sugli altri corsi di acque, è proporzionata alla loro importanza. Si tratta di torrenti che potrebbero inondare le proprietà, se i limiti non son fortificati? Di riviere talmente stagnanti che i fondi vicini restano senza valore, finchè delle esalazioni infette minacciano la salute degli abitanti? L'agricoltura e le arti vogliono mettere queste acque a profitto per operare utili miglioramenti? Appartiene, come l'abbiam det-

to, nel n. 96, alle attribuzioni dell'amministrazione, proibire che de' lavori imprudenti non distruggano gli argini che ritengono le acque, o che piantagioni dirette da malevolenze o interesse privato non nuocciano alle altre proprietà: di costringere i proprietarj confinanti alle riparazioni ed ai nettamenti che tutti non vogliono o che tutti non si accordano egualmente ad eseguire, di autorizzare malgrado i rifiuti che la malizia o l'egoismo potrebbero dettare, delle prese di acqua, delle costruzioni di molini o altre macchine (1), di determinare come debbano essere disposte, perchè i vicini non ne soffrano, di ordinare la distruzione di quelli che le sembrasser nocevoli, o la loro riduzione secondo ciò che credesi conforme all'interesse pubblico; di regolare tra i diversi proprietarj limitrofi la maniera di usare delle acque per l'irrigazione (2)

Questa sorveglianza non deve solamente estendersi all' azione del momento; ella deve aver per oggetto di assicurare il risultato delle misure prese per la conservazione delle proprietà e la salubrità, pel mantenimento degli stabilimenti da esse autorizzati, e la pretensione degli abusi che potrebbero farsi delle sue autorizzazioni. In breve, l'amministrazione ha dritto di fare regolamenti ogni volta che bisogna prendere delle misure generali per l'avvenire (3), e d'imporre delle obbligazioni piuttosto alle cose che alle persone; non è così delle sentenze che non possono riguardare che un fatto presente, una contestazione già nata, che non possono esser profferite che tra le parti esistenti e intimate, e che non obbligano che desse ed i loro aventi causa (4).

---

(1) *Dec. del 28 febbrajo 1809. Racc. di M. Sirey 1817, 2 part p* 112.

(2) *Ord. del 5 giugno 1818. Racc. di M. Sirey* 1818 2. *part p* 310.

(3) *Decis. della corte di cass del* 6 *maggio* 1806. *Racc. di M. Sirey* 1806 2. *part p* 611.

Altra della stessa corte del 7 aprile 1807. *La stessa racc.* 1807 *part* 1 *p.* 183. *Dec degli* 11 *agosto* 1808. *La stessa racc.* 1806, 2. *part p.* 391.

(4) *Dec. del 22 gennajo* 1808 *Racc di M Sirey* 1805 2. *part p.* 309. *Altro del* 30 *maggio* 1808 *rac. item suppl del* 1807 *p.* 795.

115. Le consuetudini, quantunque abrogate dalla legge de' 30 ventoso anno 12, hanno ancora l'autorità di regolamenti locali per tutto ciò che interessa la polizia delle acque, tranne in ciò che era relativo alla feudalità. È lo stesso degli arresti di regolamenti, ordinanze di polizia, ed altri atti della stessa natura, emanati dalle autorità investite altre volte dell'amministrazione o della sorveglianza locale (1). Non è fuor di proposito intanto di osservare, che questa specie di regolamenti essendo il più delle volte l'opera dei magistrati che aveano anche il dritto di giudicare delle contestazioni de' particolari, offrono necessariamente una miscela di disposizioni regolamentarie e di decisioni private. I tribunali non hanno dritto di attentare alle prime piucchè a quelle che farebbero oggi le amministrazioni; ma è nella natura delle loro attribuzioni conoscere delle modificazioni o restrizioni che le circostanze, le convenzioni espresse o presunte, il dritto o l'equità possono arrecare alle altre (2). Debbono dunque agire colla più grande circospezione per evitare i conflitti, e gli eccessi di potere.

Da che la legge del 24 agosto 1790 (a), ha stabilito un limite fisso tra l'autorità amministrativa e l'autorità giudiziaria, tale imbarazzo non è più a temersi, poichè il conflitto di attribuzioni elevato, sia dalle parti stesse, sia dall'autorità che pretende che l'altra usurpi i suoi dritti, è giudicato dal governo.

116. Il dovere de' giudici è in tutti i casi, e soltanto con maggiore o minore latitudine, secondo ch' esistono o no regolamenti amministrativi, di conciliare l'interesse dell' agricoltura con quello della proprietà. Così, benchè abbiam detto nel n. 103, che un semplice proprietario limitrofo non può divergere l'acqua per intiero sul suo fondo; se il volume ne contenesse sì poca quantità, che non fosse possibile deviarne una porzione, senzacchè con ciò le acque divenissero inutili, sarebbe meglio accordarne la totalità ad un solo, per alcune ore, o giorni, ed

---

(1) Julien *statuto di Provence*, *t.* 2 *p.* 550 *n.* 18.

(2) *Decr. del* 15 *agosto* 1807. *Rac. di M. Sirey* 1816 2. *part. p.* 253. *Altro del* 12 *aprile* 1812 *Bull. delle leggi* 3 *ser. n.* 7903 *Decis. della corte di cass. del* 19 *frimaire an.* 8. *Rac. di M. Sirey vol. ant. an.* 10 *part.* 1 *p.* 291.

(a) *Vedi la legge del* 21 *marzo* 1817.

in questo modo farne godere successivamente i proprietarj contigui per un tempo proporzionato ai loro bisogni (1), invece di assegnarcele per parti in sì piccola quantità, che si trovassero esposti ad esser privi di un elemento, solo capace di fecondare i loro poderi. In una parola, i tribunali debbono stabilire delle regole di convenienza e di equità, allorchè non trovano guide certe ne' regolamenti locali.

È principalmente allora che possono utilmente usare dei diritti che dà loro l'articolo 645 (567.), ma non debbono perder di veduta che possono pronunziare solamente sulla utilità, che i diversi proprietarj che quistionano in loro presenza, son fondati a trarre dalle acque, o sul torto che pretendono esser loro stato occasionato, e che se vi è disputa sulla costruzione di macchine idrauliche o altri stabilimenti destinati ad esser animati coll' azione delle acque, o che han bisogno che se ne fissi l'altezza; possono far procedere al nettamento dai proprietarj contigui, o far ordinare che una nuova direzione sia data alle acque per evitare i danni che cagionano, o dar termine alle contestazioni esistenti, infine se è necessario di fare un regolamento che deve servire di legge a persone che non sono parti nella contestazione, è all' autorità amministrativa ch' è confidata la cura di prendere determinazioni obbligatoria per tutti coloro che hanno o avran proprietà limitrofe o vicine al corso delle acque (a) Dalla sua parte l' amministrazione locale, investita in certo modo del potere legislativo, in questo caso, non ha dritto d'applicare isolatamente ciò che ha ordinato in massa.

La legge del 24 agosto 1790, titolo 3, art. 10 (a), e il terzo paragrafo dell'articolo 3 del codice di procedura civile (art. 103 leg. di proc. civ.) che attribuiscono ai giudici di pace la conoscenza delle azioni possessorie in questa materia, decidono implicitamente che il petitorio appartiene ai tribunali civili (3), come pure la repressione dei

---

(1) *Dig. lib. 8. tit. 3 de servit. praed. rust. L.* 17 Vigier *sull' art. 29 della costum. d' Augoumois n.* 14. Domat, *drit. publ. lib. 1 tit. 8 sez. 2 n.* 11.

(2) *Decis. cort. di cass. del 4 feb. e 7 apr.* 1807 *Racc. di M. Sirey*, 1807 *part.* 1 *p.* 185 e 217 *Dec. del 22 dic.* 1811 *reper. di giur.* V. corso d' acqua, *n.* 6

(3) *Dec. del 22 mag.* 1813 *Giuris. del con. di stato, di M. Sirey t.* 2 *p.* 339

(a) *Legge de' 21 marzo e 27 maggio 1817.*

delitti ai tribunali di polizia semplice o correzionale, ed esclusione dell'autorità amministrative (1)

Questi tribunali ne anche son' obbligati (2) di rinviar avanti l'amministrazione le contestazioni sull'applicazione dei titoli che avesse accordati, poichè ogni contestazione privata è di loro competenza. Solamente non è loro permesso di riformare gli atti che l'autorità amministrativa avesse fatti nelle sfera delle sue attribuzioni legali, salvo alle parti il ricorso al Governo (3), ma non sono impediti per quegli atti ove l'amministrazione avesse fatto ciò che non appartiene che ai tribunali, per esempio se avesse deciso una quistione di proprietà, o accordati ad uno dei dritti sul podere di un' altro (4). Possono anche ammettere come costituenti i dritti di proprietà, le modificazioni che le transazioni particolari o la prescrizione avessero arrecate ai regolamenti fatti dall' amministrazione in tutto ciò che non riguarda se non gl' interessi privati.

Queste regole, del resto, non si applicano che alle acque considerate come elemento e cosa comune a tutti, sono esse indipendenti dai principj sulla proprietà dei letti, dei termini, e dei canali di molino, o altri canali simili, che secondo le regole date nel n 75 e 111, non bisogna confondere coll' acqua che contengono. Debbono essere osservate senza confusione, senza che le une nuocciano alle altre.

---

(1) *Art* 10 *del Dec. del* 9 *mar* 1798, *e altro del* 12 *apr* 1810 *Bull delle leg* 4 *ser. n.* 7903.

(2) *Dec. del* 23 *apr.* 1807 *rac di M Sirey*, 1814 2 *part p* 450: *altro del* 10 *sett* 1808 *Giur. del cons. di stato di M Sirey. t.* 1. *p.* 202 *Altro del* 20 *nov.* 1808 *rac di M Sirey.* 1817 2 *part p* 26. *Altro del* 28 *nov* 1809 *Rac. item*, 1810 2 *part. p.* 73, *Decis della cort. di cass del* 15 *praireal an* 12: *rac item an* 13 *part.* 1 *p.* 30.

(3) *Dec del* 21 *feb.* 1809 *rac. item*, 1817 2 *part. p* 112 *Ordin. del* 20 *nov.* 1815 *rac. item*, 1818, 2 *part p* 78.

(4) *Dec. del* 7 *ottob.* 1807 *rac. di M Sirey*, 1816, 2 *part p* 297 *Dec. del* 2 *lug* 1812 *rac item*, 1812 2 *part p* 373 *Decis. della cort di cass del* 6 *ag.* 1813. *rac item*, 1816 *p.* 1 *pag* 24.

Sezione II.

Del termine.

117. Il codice civile nell' articolo 646, (568.) mette nel secondo ordine delle servitù che derivono dalla posizione dei luoghi, la obbligazione del proprietario di un terreno, di procedere allo stabilimento de' confini con quello del terreno contiguo (1)

Il confine ha per oggetto di marcare di una maniera apparente la linea ove finiscono due fondi (2), di prevenire l usurpazione che i vicini possono commettere, sia con intenzione, sia per inavvertenza, e di far restituire ciò che si è perduto per effetto di queste usurpazioni (3). Questa parola confine significa grammaticalmente il fatto di piantar termini s'intende, in dritto, per l' azione che si ha di costringere il suo vicino a questa operazione.

Le nozioni che abbiam date sulla distinzione delle servitù rurali dalle urbane fan bastantemente comprendere che il termine non può concernere che i beni rurali, soli suscettibili di una estensione che possa variare e che vi sia bisogno di determinare per confini. Le possessioni urbane consistenti in edificj, dovunque sieno situati, non sono suscettibili di confine, sono piuttosto vicini che limitrofi, e le mura che gli compongono ne determinano l'estensione (4).

118 Ogni proprietario può, secondo l' articolo 646 (568,) del codice, obbligare il suo vicino a stabilire il confine delle loro proprietà contigue. Non devesi qui confondere la *contiguità colla vicinanza:* imperocchè se due possessioni son separate dalla proprietà di un terzo, non vi è più luogo a limite fra loro. Con l' esistenza intermedia di una riviera navigabile, o adatta ai trasporti, di una via o di qualunque altro oggetto situato nel dominio pubblico o municipale, impedisce la contiguità, in questo caso ciascuna possessione è più vicina della riviera o della via che dell' altro fondo (5);

(1) *Dig. lib.* 10 *tit.* 1 *fin. reg. leg.* 4 §. 4 *et* 5.
(2) *Pothier contr. de soc. n.* 233
(3) *Dig. lib.* 10 *tit.* 1 *fin. reg. L.* 8.
(4) *Dig. lib.* 10 *tit.* 1 *fin. reg. l.* 4 § 10.
(5) *Dig. lib.* 10 *tit.* 1 *fin. reg. l.* 4 §. 11 *e L.* 5.

me un sentiero privato, un semplice ruscello, uno scavo il di cui sito fa parte dei fondi che costeggiano o traversano, non servirebbero di limite se non fossero dichiarati o riconosciuti tali da titoli dell'uno o dell'altra parte, o secondo i principj in materia di possesso e di limite (1).

Il dritto di costringere i loro vicini al confine non appartiene che ai proprietarj, come l'esercizio di ogni azione che riguarda la proprietà territoriale, o il merito di un dritto di servitù. Non è del pari che contro i proprietarj che una domanda di confine può esser utilmente provocata. Sotto tal'espressione, noi comprendiamo anche quelli il di cui titolo è risolvibile, ma i di cui dritti non sono meno completi finchè questo titolo sussiste. Ciò che diremo nella terza parte del dritto che gli usufruttuarj, o altri possessori temporanei, hanno d'intentare o di sostenere delle azioni relative alle servitù, si applica pure alla confinazione. Noi ivi tratteremo ancora di ciò che può fare l'amministratore legale di un demanio, allorchè crede utile di provocare una confinazione, o che è forzato a concorrervi. Frattanto non è fuor di proposito osservare che i principj sulla confinazione, e le azioni alle quali possono dar luogo, non si applicano affatto agli oggetti che formano il demanio pubblico o municipale. Noi ne abbiamo indicati i motivi nel n. 35. La legge dei 4 marzo 1805 (13 ventoso anno 13) (2), si è spiegata formalmente per le vie vicinali, l'articolo 6 confida all'amministrazione la cura di farne ricercare e ristabilire l'antica e vera larghezza, e di fissarne i limiti. I tribunali non possono venirne in cognizione a meno che in vece di quistionare sulla maggiore o minor larghezza pretesa dall'amministrazione, i particolari non contendano intieramente la qualità del cammino, secondo le regole che spiegheremo nel n. 216.

Ciò che abbiam detto sul confine, suppone proprietà distinte appartenenti a padroni differenti. Così i coeredi o altri socj che avessero in comune fondi contigui di diversa natura, non potrebbero provocarsi fra loro al confine di questi fondi, pria di sussistere la divisione (3). Ben si vede che non sarebbe lo stesso di colui che solo

---

(1) *Dig. lib. 10 tit. 1 fin. reg. l. 6.*
(2) *Bull. delle leg. 4 ser. n. 587.*
(3) *Dig. lib. 10 tit. 1 fin. reg. l. 4 §. 6.*

proprietario di un fondo contiguo ad un'altro di cui avesse una porzione indivisa, volesse provocare un confine tra questi due fondi (1).

119. L'oggetto del confine può essere di far determinare i limiti e di situare i termini che non esistono ancora, o rimetter quelli che non esistono più; può essere di far cambiare la posizione dei limiti esistenti, ma che si pretende essere stati traslocati, o che, in qualunque altra maniera, si presume non indicare il vero punto ove principia e finisce la proprietà dei due vicini. Deve necessariamente esser consentito da tutte le parti interessate o essere ordinato in giudizio. Una sola non potrebbe pretendere che il confine da essa stabilito, o fatto stabilire di sua volontà debba esser mantenuto, e non può costringere il suo vicino a restarci benchè in ultimo risultato questo travaglio si trovasse esatto: qualunque si fosse la professione o il ministero di colero che avessero stabilito siffatto limite senza ordinanza della giustizia, questa operazione non sarebbe che una via di fatto, e l'esistenza di questi limiti non giustificata, non sarebbe una pruova se non fosse sostenuta dal possesso (2).

Lo stabilimento de' confini, il più sovente, è ordinato dal tribunale che ha dritto di pronunziare sulla proprietà, che è ciò che chiamasi petitorio, frattanto la rimozione de'termini essendo una delle materie che l'articolo 3 del codice di procedura qualifica possessorie e attribuisce al giudice di pace, è evidente che questo giudice potrebbe ordinare una confinazione provvisoria nelle quistioni di sua competenza (3).

Ogni limite dev' esser fatto da esperti agrimensori nelle mani dei quali le parti debbono rimettere i loro titoli e documenti rispettivi (4).

Allorchè questi esperti sono scelti volontariamente da parti capaci di contrattare, e di disporre dei loro beni, il loro incarico è ordinariamente determinato dall atto di nomina, o dai poteri che ricevono. Allora, quasi sempre questo uffizio ha dei rapporti assai diretti colle funzioni

---

(1) *Dig. lib. 10 tit. 1 fin. reg. l. 4 § 7.*

(2) *Mornac ad leg. 2 cod. n. 2 fin. reg. D' Olive lib. 5 cap. 32 Troncon sull' art. 118 della cost. di Parig.*

(3) *Decis. della cort. di cass. del 27 apr. 1814 rac. di M. Sirey, 1814 part. 1 p. 294.*

(4) *Voet, com. ad Pand. lib. 10 tit. 1 sum 9. Pothier contr. di soc. n. 233.*

degli arbitri che fan l'oggetto degli articoli 1003 e seguenti del codice di procedura (1079, e seg. leggi di procedura civ.). Ma allorchè questi esperti son nominati dal tribunale sulla domanda di una delle parti contro l'altra che si nega alla confinazione, o allorchè i diversi interessati, conciliandosi su questa domanda non han dato agli esperti altro incarico che di far l'esame e l'applicazione dei titoli rispettivi, e di limitare i fondi dietro le enunciazioni di questi atti, la loro operazione è naturalmente assoggettata a certe regole che d'altronde non dovrebbero esser trascurate da quelli che operano talvolta com' esperti e come arbitri. La sola differenza è, che se si eleva qualche quistione pregiudiziale, qualche pretensione di possesso dal canto di una parte contro dei titoli del suo vicino, o anche oltre dei suoi proprj titoli, gli arbitri se sono incaricati di pronunziare su di tutto ciò che dipende dalla operazione di stabilire i confini che loro è confidata, emanano ed eseguono tal volta la loro decisione; e che i semplici esperti debbono rinviare le parti a far risolvere sulla contesa dal tribunale, di cui eseguiranno in seguito il giudizio

120. Se l'oggetto della limitazione è di metter dei segni di separazione tra le proprietà che ricevono nuove divisioni, o che non sono state ancora affatto limitate, questa operazione non può dar materia a serie difficoltà. Allora i dritti delle parti risultano da titoli troppo recenti perchè l'operazione possa esser complicata da controversie sulla interpetrazione di questi titoli, o dalla pretensione di un possesso contrario. Tutto quel che si può dire è, che gli esperti debbono applicarsi a stabilire i confini o i segni di separazione, in maniera che non possano facilmente sparire o divenire incerti, e redigere un processo verbale molto ben circostanziato, perchè, nel caso ancora che i confini fossero tolti, si possa riconoscere il sito ove sono stati posti.

Le leggi rurali non hanno, sino al presente, data regole sulla maniera di stabilire i confini, sui segni caratteristici che bisognava darli, e sulla materia di cui debbono esser fatti. Bisogna seguire gli usi locali. Allorchè fossate, sentieri, o siepi ne tengon luogo, l'uso ne determina la larghezza e la profondità. Per regola, questi oggetti sono comuni: è la metà della fossata, del sentiero, o della siepe che forma il limite e dev'esser considerata come il vero punto di demarcazione. Gli al-

beri quando servono di confine (1), debbono esser chiaramente designati, e la loro proprietà è regolata secondo i principj che daremo nel capo seguente. Le pietre, pezzi di legno o altri oggetti simili impiegati a formar dei termini son quasi sempre accompagnati da segni non soggetti a scomparire, determinati dall'uso dei luoghi, che ne facilitano la riconoscenza, indicano evidentemente il loro destino e impediscono che non si confondano con cose della stessa specie che l'azzardo o la frode dell'una delle parti avrebbe potuto metterci (2) Queste specie di limiti, non essendo come le siepi o fossate di natura tale da circondare la possessione e a seguire i differenti angoli che fa, è convenevole stabilirli in maniera che il confine sia fissato da una linea retta da un termine all'altro.

121. Quando l'oggetto della confinazione è di provocare un rinnovellamento di segni che sono stati rimossi, o che in qualunque maniera si pretende non essere al vero termine delle proprietà che debbono separare, e quando le parti son di accordo, tutta l'operazione consiste nel fatto materiale di situarli.

Ma spessissimo l'estensione delle possessioni è divenuta incerta, precisamente perchè non più esistono segni sufficientemente riconosciuti da una parte o dall'altra (3). Allora se i titoli che le parti consegnano nelle mani degli esperti determinano di una maniera precisa le proprietà rispettive, e de' limiti facili a riconoscere, come sono le strade, i ruscelli, le colline, e i rialti, non vi ha alcuna difficoltà, a meno che non si sia di accordo sulla identità. Bisogna necessariamente verificarla pria di tutto, bisogn' anche assicurarsi che il fondo di cui si tratta e lo stesso che quello di cui parla il titolo che si vuole applicare, che colui che il possiede all'istante che si opera, lo abbia da coloro che lo possedeano quando il titolo è stato fatto (4). Non ci pare che vi sia bisogno di far ordinare una informazione dal tribunale per contestare

---

(1) *Dig. lib.* 10. *tit.* 1 *fin. reg. l.* 2

(2) Coquille, *sulla costum. di Nivernois, tit.* 8 *art.* 6. *Brodeau, sull' art.* 297 *della costum. del Maine.*

(3) *Voet. comm. ad pand. lib.* 10 *tit.* 1 *sum.* 7.

(4) *Favre, in cod. lib.* 4 *tit.* 14 *defin.* 69 *not.* 2 *Franc. Marc. decis. parl. Delphin. tom.* 1 *quest.* 208 *n.* 3.

con testimonj questa identità: gli esperti sono investiti del dritto di sentire a quest'oggetto gl'indicatori convenevoli. La pruova sulla idendità fa evidentemente parte delle loro funzioni: se uno degl'interessati avesse a dolersene potrebbe usare dei mezzi di dritto contro la loro operazione.

122. Su di questo oggetto non possiamo dare se non alcune regole generali che sono dell'applicazione la più abituale. I titoli servono solamente per ciò ch esprimono determinatamente: se un atto porta che una scrittura contiene quindici o venti moggia, dessa non è che un titolo per quindeci moggia: pel di più enuncia una incertezza che il solo possesso può fissare. Non è, in verità, contrario al possesso di sedici, diecissette, venti moggia, ma non ne stabilisce il dritto; non esclude la proprietà oltre la quindeci moggia, ma non la dà (1). Se dunque il titolo dell'uno gli attribuisse una quantità determinata senza equivoco, e che l'altro non gliene attribuisse che una circa, sarebbe, secondo il primo che si dovrebbe cominciare a fare la misure del fondo. Non deve perdersi di vista ancora che le colline, rialti, fosse, siepi, sentieri o altri passaggi, che non sono pubblici (2), fan parte delle proprietà che circondano o traversano, e per conseguenza che la loro estensione deve spettare per tutte quella del terreno per metà a ciascuno di coloro tra i quali sono comuni, e per la totalità a colui al quale appartengono esclusivamente. Si seguirebbero a questo riguardo, per l'interpetrazione degli atti, le regole che abbiam date nel n. 107.

Si deve avere la stess'attenzione allorchè una proprietà confina da qualche parte, sia col mare, sia con un fiume che fa parte del damanio pubblico.

E' evidente che la riva del mare non può esser considerata come parte del fondo che ci confina, e che nella misura che ne sarà fatta niuna porzione di questa riva può esservi compresa. Ma la riva che si compone, dalla parte dell'oceano, di tutto ciò che il mare copre e discopre quando la luna è nuova o piena, nelle più grandi agitazioni del mare; e dalla parte del Mediterraneo, di ciò che le più grandi maree coprono, per qua-

(1) *Pothier, con di vendita, n.* 251 e 252.
(2) *Dig lib.* 18 *tit* 1 *de contr. empt. l.* 24. *Id. lib.* 18 *tit.* 6 *de perio. et commod. rei vend. l.* 7 §. 1.

lunque tempo si sia, non dev' esser confuso coi terreni che talvolta inondasse o che avesse inondati una tempesta straordinaria, o il rigonfiamento delle piccole riviere che le maree forzano a retrocedere, ed a spandersi sui terreni adjacenti (1).

Per ciò che riguarda i fiumi navigabili o adatti a trasporti, lo spazio abitualmente occupato dalle acque, nella loro maggiore altezza ordinaria, ne compone il letto. Giammai vi è luogo ad incertezza se questo letto è rinchiuso tra monti, rialti, argini che ne formano il limite. Tutto il terreno che rinchiudono è il letto del fiume: il monte, il termine o argine non può far parte del tenimento della possessione che vi confina, s'è una vera opera pubblica, ma se è in coltura, e di natura da far parte della proprietà privata, dev' esser compreso nella misura di questa proprietà per ciò che non può, dietro la regola di sopra data, esser considerato come parte del letto del fiume (2). S comprende tuttavia quali modificazioni allo stato dei luoghi puòs' apportare, o l'alluvione che accresce il fondo limitrofo, o la violenza delle acque, che lo diminuiscono frequentemente, ma non entra nel nostro soggetto estendersi in questa materia.

Allorchè i titoli esprimono limiti ben precisi, e che rendono poco probabile una usurpazione, sembra che si debba decidere secondo questi segni apparenti, piuttosto che dalla estensione ch'è indicata quasi sempre negli atti di una maniera indeterminata, e per così dire, per iscaltrezza dei contraenti. A maggior ragione si deve rispettare colui, che circoscritto nei suoi limiti, niente ha oltre di quello che gli dà il proprio titolo, sebbene il vicino non possegga tuttociò che gli attribuisce il suo.

In appoggio dei titoli o per ispiegarli, l' esistenza di antiche tracce, che l' opinione generale, forti presunzioni, o qualche segno caratteristico fan considerare come determinanti i limiti delle possessioni rispettive, posson servire di base alle operazioni degli esperti (3).

Ma tra molti titoli, l' antichità non è una ragione di preferenza; i successivi cambiamenti dei proprietarj, le innovazioni che essi si permettono, riformano spesso le-

---

(1) *Valin, comm. sull' ordin. del* 1681 *l.* 4 *tit.* 7 *art.* 1.
(2) *Cepolla. Tr. II cap.* 56 *n.* 7.
(3) *Brillon Diz. degli arresti. V. Borne. - Coquille, costum. di Nivernais. tit. del serv. art.* 15. *Voet. comm. ad pand. lib.* 10 *tit.* 1 *summ.* 9.

divisioni precedenti (1). Un proprietario di più porzioni di un podere limitate separatamente, può, vendendo, non aver voluto alienare che la *tale* estensione, ed eversi riservato l'eccedente, il contratto di vendita è la sola legge delle parti che rappresentano il venditore e l'acquirente primitivi (2).

123. Frattanto le quantità enunciate nel titolo possono eccedere l'estensione dei terreni riuniti dalle parti che procedono allo stabilimento dei termini, senza che si possa opporre ad una di esse che abbia lasciato usurpare da estranei, o che di ogni altra maniera abbia diminuite la sua porzione. Ciascuno degl' interessati deve allora esser ristretto proporzionatamente (3). Per esempio se il terreno sia di dodici moggia, il titolo di uno gliene attribuisce dieci, e il titolo dell' altro cinque; il primo dovrebbe esser ridotto ad otto e il secondo a quattro (4).

Se la quantità totale si trovasse più considerevole, bisognerebbe dell' istessa maniera, divider l' eccedente (5); o se la posizione dei luoghi, e le convenienze ci si opponessero, attribuirlo interamente ad un solo, mediante un compenso per gli altri (6).

124. Ma può succedere che l' una e l' altra parte pretenda che l' operazione dello stabilimento dei termini debba esser fatta, conformemente all' attuale possesso, e non secondo l' enunciazione dei titoli.

Questa pretensione è certamente ammissibile (7). Colui che possiede anche più dei suoi titoli, fin dal tempo richiesto dall art. 2262 (2168.) per prescrivere (8), ha

---

(1) *Dig lib* 10 *tit* 1 *fin reg l.* 11.

(2) *Dig lib* 10 *tit.* 1 *fin reg lib.* 12 *Voet, comm. ad Pand lib* 10 *tit* 1 *summ* 10.

(3) *Bannelier su Davot tratt del dritto ec t.* 2 *p.* 561.

(4) *Dig lib.* 41 *tit.* 4 pro empt *l* 2 § 6.

(5) *Dig lib* 10 *tit* 1 *fin. reg. l.* 4. *Pothier, Pand. Justin ad hunc legem.*

(6) *Dig lib* 10 *tit.* 1 *fin reg l.* 2 §. 1.

(7) *Bruneman, ad l.* 8 *cod. fin reg n* 9 - *Pothier, pand. Just fin reg n* 12. - *Dunod delle prescr part.* 1. *cap* 12 *p* 98 - *Bannelier, su Davot t.* 2 *p* 560, *et* 4 *p* 474 *Legrand sulla cost di Troyes art.* 159. *Eusebe de Lauriere sul cap.* 100 *degli stabil. di S. Luigi*

(8) *Cod. lib.* 3 *tit.* 39 *fin. reg. l.* 6.

dritto di esser mantenuto nella proprietà di questo eccesso, benchè il suo avversario non godesse di tutto ciò che gli danno i suoi titoli, o ancora i titoli comuni. Non è affatto questo il caso che si può dire, prescrivere contro del proprio titolo: questo assioma di dritto non intendesi, secondo l'articolo 2250, del codice, (2146.) che in questo senso, cioè che niuno può cambiare la natura e l'origine del suo possesso, e non deesi confondere ciò ch'è dell'essenza di un titolo con quello che è accessorio (1) Quegli che ha comprato un fondo annunciato di contenere un moggio, può per prescrizione estendere il suo dritto sino a due o più (2), perchè la natura e l'origine del suo dritto non cambiano

Questo aumento di possessione e di proprietà acquistato col godimento, non è che un accidente al titolo primitivo di cui la natura rimane la stessa: egli possiede in tal guisa, non contro, ma solamente oltre del suo titolo.

Importa poco ch'esistano termini antichi o limiti certi (3), la prescrizione che si può opporre contro ai titoli, supera con maggior ragione i segni che non sono che presunzioni Egli è naturale il credere che il possesso di trent'anni risulta da permute i di cui atti si son dispersi, o da convenzioni verbali, che questa esecuzione, durante trent'anni, ha precisamente per oggetto di sanzionare In questi casi, nei quali le parti non si trovano più di accordo sulle basi della limitazione, le operazioni degli esperti debbono esser sospese fin tanto che i tribunali abbiano deliberato.

125 Ma non è fuor di proposito esaminare se questa pretensione può essere elevata in qualunque stato di causa, e se quegli che ha consentito o che ha lasciato giudicare sui termini di confine secondo i titoli rispettivi, può nel mentre eseguesi la misura, pretendere qualche cosa oltre di quello risultante da' suoi titoli: noi siam di contrario avviso, la terminazione nei limiti fissati dai titoli, l'agrimensura secondo le quantità che questi determinano, sono la regola, la pretensione di aver acquistato

---

(1) *Salvaing tr dell'uso de feudi*, cap 94
(2) *Dig lib 41 tit 4 pro empt l. 2 §. 6.*
(3) *Duval de reb dub trat 8 n 9 Mornac, ad leg 5 cod fin reg Troncon sull' art.* 118 *della cost. di Parigi - Henrys, lib 4 quest.* 82.

dippiù per prescrizione, ecco l'eccezione. E' in libertà di ciascuno la rinunzia di avvalersene, questa rinunzia non ha bisogno di esser espressa; basta che risulti da un fatto che suppone l'abbandono del dritto acquistato, in conformità dell'articolo 2221 del codice civile (2227.). Nella specie che proponiamo, consentire ad operare secondo i titoli, è rinunziare a pretendere, in virtù del solo possesso qualche cosa dippiù di ciò ch enunciano. Questa rinuncia può esser fondata, non solamente sulla difficoltà di provare con testimonj un godimento di trent'anni, e talvolta pure molto più lungo, allorchè vi è stata qualche sospensione, ma ancora su di motivi di giustizia nel foro interno di cui fosse penetrato quegli che ha dato un tal consenso (1)

126. Allorchè colui ch è citato dal suo vicino per procedere alla limitazione secondo i titoli, sostiene che deve esser fatta secondo il possesso, e che possedendo sin da trent'anni senza turbativa o sospensione di prescrizione tal estensione di terreno, è in ciascuno dei punti ove finisce ciò che si è goduto che si debbono piantare i i termini di confine, i tribunali debbono giudicare pria di tutto questi fatti di possesso (2).

Questo possesso, sopratutto quando può avere l'effetto di distruggere i titoli recenti e precisi, non dev'esser nè incerto nè equivoco. Tali sarebbero le usurpazioni quas' insensibili che i vicini fanno rispettivamente su i loro fondi limitrofi, e della medesima coltura nel tempo del lavoro, o della segatura delle biade o del fieno. Desse son difficilissime a rilevarsi, a meno che non siano considerevoli, e non debbono affatto menare a conseguenza per la prescrizione (3), Il possesso che si acquista a loro favore non deve incominciare a correre che dal giorno della contradizione; ella è equivoca e si può dire ancora quasi clandestina (4), poichè difficile è ben rammentare ciascun' anno, sino a qual punto preciso si son potuti prolungare i suoi solchi

(1) *Legrand, sulla cost. di Troyes - art. 61 gl. 3 e art 131 gl unica*

(2) *Cod lib 3. tit 39. fin reg l. 3*

(3) *Buridan sull' art 369 del cost. di Reims Poullain Duparc Princ del dritto francese l. 3 p. 17. sez 1 n. 22.*

(4). *Poullain Duparc. Princ. di dritto franc. l. 4 cap. 7 n 6.*

o falciare l'anno precedente (1): alcuni solchi possono essere usurpati dal vicino senza che il proprietario se ne avvegga (2) (a)

Questa osservazione si applica più particolarmente ai terreni senza chiusure o incolti sui quali le parti non avessero esercitato che gli atti di pascolo, passaggio o altri della stessa natura (3)

127. Non è vietato ai giudici d'impiegare, per togliere l'incertezza, e riconoscere i veri dritti delle parti, gli antichi processi verbali di agrimensura, di catasti, di piani non sospetti, in mancanza di documenti più esatti (4)

Il possesso che supera il titolo quando è durato pel tempo fissato dalla legge, deve, a maggior ragione, in questa circostanza decidere in favore di colui che l'invoca, se non esistono affatto titoli capaci di determinare l'estensione delle due proprietà contigue, o almeno di una di esse Allora non è indispensabile che questo possesso sia durato pel tempo necessario per prescrivere. Il solo fatto della sua esistenza, per un'anno, senza turbazione, stabilisce secondo l'Art 2230 del codice civile, (2136,) in favore di colui che l'invoca, una presunzione legittima di cui l'effetto non può esser distrutto che di un titolo o da un possesso anteriore di una durata equivalente ad un titolo (5)

Si può finalmente, per uscire d'incertezza, obbligare, secondo le circostanze, il proprietario della maggior porzione a fare agli altri che hanno porzioni più piccole, la loro misura intera, come i loro titoli gli accordano (6), o dividere l'intera estensione del terreno secon-

---

(1) *Henrys, lib 4 quist. 82*

(2) *Dunod, delle prescr part 1 cap 12 p. 98 Denisart, v. Borne, n 8, 9, 10,*

(a) *Le usurpazioni dell'altrui proprietà, secondo le attuali nostre leggi si elevano a delitti, ed allorchè son qualificate, costituiscono anche de' misfatti: vedi l'articolo 426, e seg delle nostre leggi penali.*

(3) *Poulain Duparc princ di drit. fran. l. 4 cap 7 n. 10,*

(4) *Dig lib. 10 tit 1 fin reg l 11.*

(5) *Bauncliar, agg ai trattati di Davot, t 7 p 588. Paullain Duparc princ di drit Franc. l. 4 cap 7 n 7.*

(6) *Dig lib 10 tit 1 fin reg l. 7.*

do una regola di proporzione che faccia perdere a ciascuno in ragione de suoi titoli (1).

128. Lo stabilimento di una misura uniforme impedirà il ritorno delle contestazioni che facea nascere la diversità delle antiche misure, ma per lungo tempo i tribunali avranno a decidere su di queste quistioni, e s invocheranno dei titoli passati sotto l impero delle leggi antiche, o che si riferivano a titoli nuncìativi di antiche misure. Bisogna dunque rammentare l opinione adottata dai giureconsulti i più illuminati, che una vendita, o qualunque altro atto traslativo di proprietà, situate in un paese ove la misura è differente da quella ch' è usata nel luogo del contratto, si regola colla misura del luogo della situazione dei beni venduti (2).

129. La limitazione avendo per oggetto l' interesse che i proprietarj contigui hanno di conoscere esattamente i limiti della loro proprietà, e a godere esclusivamente ciascuno di ciò che gli appartiene, dev' esser fatta a spese comuni. L' articolo 646 del codice, (568.) lo decide, ma quegli che si fosse negato alla domanda, e manifestasse l' intenzione di profittare dell' indivisione per ingrandire il suo fondo a danno dell' altro, dovrebbe soppoitare le spese della procedura, alla quale avesse dato luogo quando anche si trovasse niente aver usurpato sul suo vicino. Oltre di questo caso, ci sembra che la proporzione nella quale le spese debbono esser sofferte, sia in rapporto della estensione di ciascuna proprietà, altrimenti il proprietario di una porzione considerevole di terreno potrebbe ruinare il suo vicino che non ne avrebbe che una picciolissima parte, facendogli sopportare la metà delle spese.

Colui al quale la misura o la terminazione de' fondi, ha tolto qualche parte del terreno di cui godeva precedentemente, non deve restituire che i frutti percepiti dacchè l' azione è stata introdotta, purchè non avesse usurpato di mala fede, ed in questo caso dovrebbe i

(1) *Poullain Duparc. princ. di dirit. franc. lib. 4 cap. 7. n. 11.*

(2) *Loisel, istit. cons. lib. 3, t. 4 art. 19 Dumoulin, in cod. de summa trinit. Augeard, t. 1 art. 32. Prost de Royer, v. Arpentage Nouveau Denisart, V. Arpentage, § 2 n. 1, 2, 3, e 4*

danni ed interessi risultanti dal suo attentato; più i frutti percepiti dopo la sua usurpazione (1)

130. Si vede, da tuttoccio che abbiam detto sul possesso e suoi effetti a fronte de titoli, come si deve intendere la massima, che l' azione per lo stabilimento de' termini, è imprescrittibile. Non vi è obbligazione di restituire cio che si possiede fin da trent anni, benchè oltre de' proprj titoli; ma per qualunque tempo uno sia stato senza esser separato dal suo vicino con limiti certi, non si può rifiutare a lasciarne stabilire (2), poichè domandare o no, la terminazione de' fondi al suo vicino, essendo di pura facolta, il silenzio serbato, qualunque ne sia la durata, non può non renderne ammessibile la domanda

Non abbiam parlato della procedura relativa allo stabilimento de' confini, e delle regole che debbono guidare i tribunali, che per quanto e particolare a questa materia. A più grave ragione, nulla abbiam detto di cio, che riguarda i delitti, a cui, la soppressione, la rimozione, e l' alterazione de' termini (3) puo dar luogo. Questa materia pare straniera al nostro oggetto, ed appartiene piu particolarmente alle leggi criminali, o di polizia.

Sezione III.

Della Chiusura.

131. Il dritto di chiudere il proprio fondo, che forma l' oggetto di questa sezione, niente ha di comune con quello che l' articolo 663 del codice (584.) attribuisce ad ogni proprietario per costringere il suo vicino, nelle città e ne sobborghi, a concorrere alle spese di una chiusura comune La chiusura, in quest ultimo caso, stabilisce una obbligazione reciproca: e dessa una servitù, e deve la sua origine alla volontà del legislatore. Noi intendiamo qui per chiusura la facolta che l'articolo 647 del codice (569.), accorda a qualunque proprieta-

(1) *Dig. lib* 10 *tit* 1 *fin. reg l.* 4 § 2

(2) *Poullain Duparc princ di drit. franc lib* 4 *cap.* 7 *n.* 12 *Dunod, delle prescr part.* 1 *cap.* 12 *p* 98 *Pothier, pand. just, fin reg n.* 12

(3) *Dig. lib* 47 *tit.* 21 *Determ. moto. L.* 3.

rio di chiudere il suo fondo per sottrarlo dalla libertà del pascolo (*à la vaine pature, et au parcours*)(a).

L'intelligenza e l'applicazione di questo articolo, esigono alcune nozioni particolari sulla natura e l'esercizio di questi dritti de' quali suppone l'esistenza.

132. Per regola generale, niuno può senza titoli, far pascolare il bestiame proprio nel fondo altrui. L'articolo 691 del codice (612.), lo decide espressamente. Intanto quasi dappertutto in Francia gli abitanti d'un comune, conducono reciprocamente i loro animali ne' fondi che sono spogliati de frutti naturali o industriali, o che non sono, ne in coltura nè in lavoro (2).

Si chiama questa facoltà col nome di vano pascolo (*vaine pature*), perche gli animali pascolano ciò che

---

(a) A la vaine pature, et au parcours *Queste espressioni han bisogno di qualche spiega In Francia vi sono de luoghi in cui è vietato di far pascolare il bestiame in alcune stagioni dell' anno determinate dagli usi, o da' regolamenti intorno ai fiumi, ed alle foreste. Vi sono pure certe lande, paludi, pascoli, e macchie, di cui l'uso appartiene a certe date persone* (usogeres), *ed è proibito ad ogni altro di pascolarvi. Questi siti si chiamono* grasses ou vives patures

Vi sono inoltre de luoghi, come prati dopo falciato il fieno, maggesi, terreni sodi, o incolti, ne' quali il pascolo è aperto a tutto il bestiame del comune E' lo stesso di qualunque fondo in cui non v'ha nè frutti, nè seminati, come pure de' boschi d'alto fusto, e delle selve cedue dopo il quarto o quinto germoglio, dove non vi è proibizione dagli usi del paese Questa facolta chiamasi vaine pature, *quasicchè si volesse dire* vano pascolo, *ossia pascolo di cosa inutile.*

La legge *ha parlato solo del* vano pascolo, *perchè il grosso pascolo essendo vietato, da quello soltanto può esservi interesse a sottrarsi colla chiusura*

Il vano pascolo esprime precisamente la pastura degli animali di una stessa comune: seppoi questo medesimo pascolo si esercita, scambievolmente, dal bestiame di più comuni, prende allora il nome di parcours *ossia reciprocanza di pastura fra diverse comuni*

(2) *Loisel, istit. cons. lib. 2 tit. 2 reg 20,*

non è di un prodotto reale ed effettivo, o ciò che rimane dopo che i veri prodotti della terra sono stati raccolti.

La prossimità o la confusione de' territorj contigui, esponendo spesso il bestiame di un comune a passare o anche a pascere sopra i fondi di un' altro, gli abitanti di questi comuni han convenuto di mandare reciprocamente i loro animali al vano pascolo. Ed è ciò che si chiama reciprocanza di pascolo fra più comuni (*parcours*), ed in qualche paese (*entrecours* ou *marchage*) (a).

Questi dritti, sia che la loro origine rimonti ad epoce in cui le società non essendo ancora formate, i prodotti della terra eran di tutti e la terra non apparteneva ad alcuno, sia che risultino dal consenso tacito de' proprietarj vicini pel di loro comodo scambievole, sia dall' interesse che han sempre ispirato, anche nelle legislazioni meno perfette, i bisogni del povero, questi dritti, io dico, sono stati regolati, o modificati secondo i principj della legge a cui erano sottomesse le contrade nelle quali si trovavano stabiliti.

Ne' paesi regolati dalle leggi romane, siffatto pascolo sopra i fondi altrui, senza il consenso del proprietario, quando non era esercitato a titolo di servitù, e giustificato nella maniera prescritta da queste leggi, conservò il carattere di una semplice facoltà. Per verità, il proprietario del fondo non era ammesso ad opporvisi, se non vi avesse avuto alcun interesse; ma gli era permesso di sottrarnelo, sia riducendo il suo fondo in uno stato di coltura, stato che bastava a liberarlo dal *vano pascolo*, sia ancora cessando di lasciarlo aperto, a chicchessia (1).

(a) Entrecours ou marchage. *Anticamente queste voci indicarono una specie di società fatta tra due feudatarj ad oggetto che i sudditi dell' uno potessero, senza rischio di perdere la propria franchigia, fissar domicilio nelle terre dell' altro. In seguito, per una certa analogia, sono state adoprate per esprimere la convenzione fatta da due comuni perchè il bestiame dell' uno possa andare a pascolar nel territorio dell' altro, senza soffrire alcuna pena.*

(1) *Arresto del 5 lug. 1760, rapp. da Denisart. V. clos. n. 7.*

Nei paesi regolati dalle costumanze, gli effetti del *vano pascolo* hanno singolarmente variato. Un gran numero rispettò e consacrò i principj del dritto romano, e anche la giurisprudenza gli applicava alle consuetudini non scritte nelle quali un uso costante niente aveva stabilito di contrario. Delle altre, eressero il *vano pascolo* in servitù legale in guisa, che nel territorio di loro giurisdizione un proprietario era suo malgrado costretto a lasciare i suoi fondi aperti agli animali altrui. Alcune altre non l'ammisero che in virtù di una convenzione scritta.

Così, il vano pascolo che gli abitanti di un comune esercitano sopra i fondi situati nel loro territorio, è, ne' paesi, dove la legge lo stabilisce formalmente una servitù legale: in quelli dove risulta da titoli, è una servitù convenzionale: negli altri è una semplice facoltà, e a propriamente parlare, è una tolleranza reciproca alla quale niuno de' proprietarj potrebbe ragionevolmente opporsi (1).

Il favore del vicinato, o de' bisogni del povero, non ha dovuto militare così fortemente riguardo alla reciprocanza del pascolo fra più comuni (*parcours*), come riguardo al vano pascolo (*vaine pature*). Il vano pascolo è sembrato assai favorevole, perchè la sola utilità potesse stabilirlo senza alcun accordo nè convenzione (2): ma non v'era per la reciprocanza di pascolo fra una comune ed un altra (*parcours*), la stessa ragion di presumere una comunione di pasture tra due comuni vicine: altrimenti si potrebbe, per analogia, giungere fino alla comunione universale di tutte le proprietà. A questo modo, la legge del 6 ottobre 1791, la sola che sinora somministra delle regole generali sul vano pascolo e sulla reciprocanza di pascolo tra più comuni, dichiara nell' articolo 2 della sezione 6, che ne' luoghi dove le servitù non si acquistano senza titolo, e dove ciò non ostante il vano pascolo per una eccezione particolare sussiste pel solo possesso immemorabile, la reciprocanza di pascolo tra comuni deve esser fondata su di un titolo o sulla legge.

---

(1) *Coquille costum. de Nivernois*, *cap.* 10 *art.* 26; *Legrand*, *costum. de Troyes*, *sugli art.* 149 e 170.

(2) *Legrand*, *sull' art.* 169 *della costumanza de Troyes.*

Il legislatore, sino a che un' attento esame non l'abbia rischiarato sulla questione importante, se il *vano pascolo*, e la *reciprocanza di pascolo* tra comuni debbansi interamente vietare, ha accordato a' proprietarj la facoltà di chiudere, e di sottrarre così, i loro fondi a queste soggezione di cui riconosce provvisoriamente l' esistenza, in conformità degli usi locali e sotto le modificazioni introdotte dalla legge del 6 ottobre 1791. È questo l' oggetto dell' articolo 647 del codice (569.).

Sotto qualunque punto di veduta si consideri il dritto di chiudere il suo fondo esso non è mai una servitù, imperciocchè non procura alcun' uso sul fondo altrui. Tutto ciò che lo concerne sarebbe stato più naturalmente classificato nell' ordine degli effetti della proprietà. Nondimeno ne parleremo, per niente omettere di ciò ch è trattato nel codice sotto il titolo della servitù.

133 Ogni proprietario è padrone di chiudere il suo fondo, e la generalità di questa espressione non ammette alcuna eccezione di rigetto contro l' esercizio del dritto che accorda, qualunque sia il tempo per cui una possessione è stata aperta.

La chiusura varia secondo gli usi locali. Si può, in generale, considerare dietro l' articolo 59 del codice penale come parco o recinto ogni terreno circondato da fosse, pali, graticci, tavole, siepi vive o secche, muri, di qualunque specie di materiali siano, qualunque sia l' altezza, la profondità, la vetustà, lo stato di queste diverse chiusure, quando anche non vi fosse porta chiusa con chiave o altrimenti, o quando la porta fosse a cancelli ed abitualmente aperta.

Se questa chiusura serviva egualmente ad un altro particolare vicino per difendere il suo fondo, sembrerebbe giusto che potesse esser costretto a contribuirci (1). Non si può intanto decidere così per tutto ove la legge locale o l' uso non l'hanno stabilito, perchè in generale i vicini non hanno, come lo diremo nel n. 145, fuori della città, e sobborghi il dritto di costringersi reciprocamente ad una chiusura comune. Ma è fuor di dubbio, che se questo vicino ne prendesse dritto per sostenere che il suo fondo è chiuso, potrebb' esser costretto a rimborsare all' altro una porzione delle spese che la chiusura avrebbe cagionata.

---

(1) *Editt del 17 lug. che abolisce* les parcours *in campagna.*

154. Il dritto di chiudere i fondi derivando dalla proprietà il di cui esercizio può esser limitato dai dritti altrui, come lo dichiara l'articolo 647 del codice civile (56,), un proprietario non potrebbe usarne per esentare il suo fondo dalle servitù convenzionali, o per sottrarlo alle servitù naturali o legali. La chiusura non libera dunque che dal vano pascolo e dal pascolo reciproco tra comuni: non se ne potrebbero estender gli effetti ad altri pesi. Così nei luoghi ove, per *titoli di proprietà*, poichè i testimonj sarebbero insufficienti (1), il pascolo nelle praterie diviene comune, sia immediatamente dopo la raccolta della prima erba, sia in qualsivoglia altro tempo determinato, il dritto di chiudere il fondo non annienta affatto questa servitù, ed anche non ne sospende affatto l'esercizio (2).

E' lo stesso di ogni altra servitù convenzionale di pascolo, perchè non è punto l'effetto di una tolleranza comune ed essenzialmente precaria, ma quello di una convenzione formale e volontaria delle parti, che dev'essere eseguita finchè una nuova convenzione non l'abbia cambiata, o che una legge non l'abbia modificata per vedute d'interesse pubblico, come ne offriremo un esempio trattando dell'estinzione delle servitù.

Per conseguenza dei medesimi principj, colui che la disposizione naturale dei luoghi obbliga a ricevere nel suo fondo lo scolo delle acque superiori, non può chiuderlo con mura che ne arrestino il corso. Deve scegliere un'altro modo di chiusura, o fabbricare in maniera da non nuocere all'esercizio della servitù, e se non lo può, non gli è permesso di usare di questa facoltà.

Questo stato di chiusura non sarebbe ancora, come lo vedremo, un motivo di rifiutare, di accordare o di continuare ad un vicino il passaggio necessario di cui parlano gli articoli 682 e seguenti del codice (603,). Ma il proprietario non sarebbe meno libero di chiudere il fondo, lasciandovi una apertura, e serrandola con porta o steccato per l'uso delle servitù particolari di cui il suo fondo fosse gravato. Tal'è la conseguenza de' principj

---

(1) *Papon delle servitù l. 14 tit. 2 art. 5, 6, e 7. Imbert. V. servitù, p. 270. Le Carron, sulla costum. di Peronne art. 212 n. 28*

(2) *Arresto del 1 sett. 1801, e 13 dic. 1808. Racc. di M. Sirey, 1809 tit. 1 pag. 72 e seg.*

essenziali delle servitù. Sono esse, come l'abbiam detto nel n. 19, una restrizione alla libertà naturale: hanno per oggetto la sola utilità de' fondi ai quali esse son dovute, e non sono riputate esistere riguardo ad ogni altro fondo: così colui il di cui fondo dev' essere aperto a profitto di un altro fondo, ha dritto di chiuderlo a riguardo degli altri.

Si deve conchiudere da questi principj che se un fondo fosse tutto chiuso, tranne dalla parte di un fiume, e ciò a causa del sentiero di *alluggio*, di cui parleremo in appresso, potrebbe esser riputato chiuso da tutte le parti, e godrebbe di tutti i vantaggi della chiusura, benchè aperto dalla parte di questo fiume.

Si può in questa occasione domandare, se il proprietario che chiude il suo fondo deve lasciare il passaggio libero ai bestiami che abitualmente vi passassero per andare ad altri fondi aperti al *vano pascolo* o al reciproco pascolo tra comuni. Questa quistione si risolve dall'articolo 682 del codice (603.) In questo caso il passaggio divien necessario, ma allora, colui che vuol chiudere il fondo che deve questo passaggio, può farselo pagare. Chiudendosi, usa di un dritto legale: colui che usa di un dritto non fa ingiustizia ad alcuno, e può esercitarlo senza considerare se ciò diviene meno vantaggioso ad altri, purchè vi abbia interesse (1).

155 Colui che vuol chiudere il suo fondo perde il dritto al vano pascolo nel territorio del suo comune, ed alla reciprocanza di pascolo in quello di un altro comune, in proporzione del terreno che vi sottrae. Questa disposizione dell'articolo 648 (570.) che sembra esser dettata da una giusta imparzialità ha dato luogo ad un membro della sezione di legislazione del tribunato di osservare che potrebbe nuocere all'interesse dell'agricoltura, che spesso non si chiude che per migliorare il suo fondo: che in questo caso non vi sarebbe ingiustizia a privare dei diritti del vano pascolo colui che migliorando il suo fondo, rende servizio alla società (a). La sezione ha giudicato queste osservazioni degne

---

(1) *L'edit. prec. del 1769 art. 4 conteneva una disposizione contraria.*

(a) *Le nostre leggi civili (art 570) modificando l'art. 648 del codice francese, non privano del dritto di pascolo il proprietario che chiude il suo fondo che*

di esser consegnate nel suo processo verbale, ma l'articolo non ha subito alcuna modificazione (1)

CAPO II.

Delle servitù stabilite dalla legge.

136 Il dritto di proprietà, per quanto esteso sia, poichè in se stesso comprende la libertà di usare e di abusare, soffre alcuni limiti pel bene generale, al quale l'interesse individuale dev' essere incessantemente subordinato. In taluni casi, il sacrificio della proprietà medesima è richiesto; in altri la libertà naturale del fondo è soltanto ristretta. Tali sono i motivi del legislatore nello stabilire alcune servitù che hanno per oggetto la utilità

---

nel solo caso che egli abbia con altri fondi la reciproca servitù di pascolo; quest' articolo però suppone, che questa specie di servitù derivi da una particolar convenzione tra uno o più proprietarj in fatti se due o più fondi avessero l'uno verso l'altro questa servitù, sarebbe contro la giustizia, che mentre l'uno sottrae da questa servitù il suo fondo, l'altro fosse obbligato a soffrirla, anzi noi crediamo, che ove la reciproca servitù di pascolo derivasse da un titolo, il proprietario del fondo soggetto a questa servitù non potrebbe di sua volontà chiudere il fondo sottraendolo al dritto di pascolo acquistato dal proprietario dell' altro fondo. Concorrono in favore della nostra opinione, due decisioni della corte di cassazione di Parigi Vedi Sirey 1809 prima parte pag 72. Il caso però sarebbe ben diverso se per effetto di semplice consuetudine locale indistintamente tutti gli abitanti di una comune avessero il dritto di pascolo sulle terre incolte, o sulle coltivate dopo la raccolta, questo dritto, non essendo esercitabile che pendente l'incoltura di un terreno, il proprietario che volesse migliorare il suo fondo incolto facendovi delle piantaggioni, o chiudendolo, non potrebbe esser privato per questa cagione del dritto di pascolo sugli altri fondi aperti ed incolti, mentre il dritto di pascolo non lo esercita per effetto del fondo che egli possiede, ma come membro del comune in cui domicilia.

(1) *Ossesv. del trib. sull' art.* 648.

pubblica e quella dei particolari Esse sono a termini dell' articolo 1370 del codice civile (1324.), obbligazioni formate dalla volontà della legge

Le prime si esigono dalla società indipendentemente da qualunque volontà d' individui; le altre assoggettano le proprietà indipendentemente da ogni convenzione, e non lasciano neppure il dritto di chiedere indennità, allorchè non è espressamente accordata o riservata dalla legge.

Sezione I.

Servitù che han per oggetto l' utilità pubblica o comunale.

137 La massima che le proprietà debbono esser rispettate è stata consacrata dal codice, ma l'interesse pubblico ha dettato una restrizione contenuta nell'articolo 545 (470.) Niuno può esser costretto a ceder la sua proprietà, se non per causa di utilità pubblica e mediante una giusta e preventiva indennità. Benchè lo stato sia autorizzato a disporre così di ciò che appartiene ai cittadini, non si richiede punto quella necessità rigorosa e assoluta, che dà talvolta ai particolari stessi de' dritti sulla proprietà dei loro vicini. Gravi motivi di utilità pubblica bastano, perchè, nell'intenzione ragionevolmente presunta degli uomini riuniti in società, ciascuno è riputato essersi obbligato a render possibile per qualche sacrificio personale, ciò ch' è utile a tutti È al governo confidata la cura di comprovare che questa utilità è reale (1). I tribunali non ne debbon conoscere che per quanto è loro formalmente attribuito dalle leggi relative all' espropriе per causa di utilità pubblica, o se in occasione di queste servitù si elevassero fra alcuni proprietarj delle quistioni che non appartenessero esclusivamente al fondo del dritto, e in tutti questi casi non si potrebbero dispensare dal far eseguire le decisioni amministrative, allorchè sono state precedute ed accompagnate dalle condizioni richieste per la loro validità.

---

(1) *Avvis del Cons di Stato del 1 ag 1807, approv. il 18 Leg del 16 sett 1807 art. 1, 3. e 4.*

Leg degli 8 mar 1820 Bull. delle leggi 4 ser. n. 2695, 2797, e 5205.

Le servitù stabilite per l'utilità pubblica sono indicate negli articoli 643 e 650 del codice (565 e 572.) Esse han per oggetto l'obbligazione del proprietario di una sorgente di non cambiarne il corso, allorchè fornisca agli abitanti di una comune, villaggio o borgo l'acqua che loro è necessaria, il marciapiede lungo le riviere navigabili e adatte al trasporto, la costruzione o riparazione delle strade ed altre opere pubbliche o comunali, ed alcune altre obbligazioni della stessa natura. Noi passeremo a parlarne in altrettanti paragrafi differenti.

§. I.

Obbligazione di assicurare ad un comune l'uso delle acque che nascono su di un fondo.

238 Abbiamo veduto al capo primo di questa parte, che colui sul fondo del quale una sorgente prende origine, può usarne a sua volontà, ed abbiamo sviluppate tutte le conseguenze di questo dritto, ma abbiam fatto conoscere, nel n. 76, le restrizioni che l'interesse generale potea arrecare alle regole sulla proprietà delle acque. E' per questo motivo che se una sorgente serve agli abitanti di un comune, di un villaggio o di un borgo, il proprietario del terreno sul quale questa sorgente nasce può disporne a sua volontà, come l'articolo 641 (563.) gliene da il potere. E obbligato di lasciarne sussistere il corso in maniera che questo comune continui a goderne, solamente, gli esperti debbono determinare l'indennità che gli è dovuta (1). Questa indennità come ben si sente non dev'esser basata su de'vantaggi che il comune potrà ritrarre dall'uso delle acque, ma sul danno che soffre il proprietario che cessa di averne la libera ed intiera disposizione. Costui nulladimeno resta il padrone di farne sul suo fondo l'uso che giudica a proposito di una maniera compatibile coll'utilità che ne riceve il comune.

Questa indennità non è dovuta in tutti i casi. Essa non può più esser reclamata allorchè gli abitanti han goduto dell'acqua da più di trent'anni.

---

(1) *Brillon, diz de decr. V. acqua, n 3 Pecchius, lib. 1 cap. 7 quist 9 n 23.*

Il godimento di trent' anni non ha bisogno di esser accompagnato da opere apparenti come nel caso preveduto nel n. 95, e seguenti: perche la prescrizione di cui si tratta qui non è richiesta per acquistare il dritto di usare delle acque, ma per esser dispensato dal pagarne l' indennità, è questo il caso di applicare i principj che svilupperemo in appresso parlando del passaggio legale.

Le difficoltà su di ciò che deve intendersi per comune, villaggio, borgo, non possono esser risolute che dall' amministrazione. Ma tocca ai tribunali a giudicare nel caso che si pretendesse che il comune o il borgo non mancasse di acqua, se l uso è o no superfluo, e quali sono le prouve della prescrizione pretesa. Appartiene ancora ad essi il valutare se l uso di molti particolari di un comune o di un borgo può esser considerato come un uso generale; se si debbono anche considerare come bisogni pubblici quelli di alcuni stabilimenti il di cui servizio è indispensabile al pubblico, tale è il caso, ove, nei tempi di siccità, le acque di un lago son necessarie per mantenere l' attività dei molini che provveggono una città.

Potrebbe avvenire che una sorgente recentemente scoperta offrisse ad un comune mezzi più economici di procurarsi dell' acqua che quelli di cui avea usato sin'allora. Si può dire che questo villaggio, questo comune, non si è formato sulla fede di questo godimento, e i motivi di favore che han dettato l' articolo 643 (565.), sembrano meno applicabili. Nulla di meno indipendentemente dalla regola speciale sulle acque, che ci occupa qui, esiste un principio generale, che vuole che ciascuno sacrifichi all' interesse pubblico, noi non esitiamo a credere che il proprietario della nuova sorgente potrebbe esser costretto a venderne l' uso al comune

Di più, benché l' articolo 643 (565,) sembri non esser relativo che alle sorgenti *che hanno un corso*, ci pare che l' intenzione della legge e l' analogia debbon condurre alla stessa decisione, relativamente alla facoltà di attinger acqua in una fontana, in un pozzo, o all' obbligazione di non affatto disseccare un serbatojo di acque piovane, un lago, e di permetterne l'uso al pubblico (1).

---

(1) *Houard, diz. del drit. Normand. V. Mare.*

In questi due ultimi casi l'intervento dell'autorità amministrativa e del Governo, sarebbe indispensabile per ordinare il sacrificio della proprietà, e se un'azione giudiziale è necessaria, per autorizzare il comune ad intentarla.

§. II.

Obbligazioni relative al marciapiede delle riviere.

139 Il marciapiede lungo le riviere è una seconda specie di servitù legale a profitto del pubblico. Si dice *marciapiede*, lo spazio che un proprietario vicino ad una riviera navigabile o adatta a' trasporti è tenuto lasciare sulla sponda, sia per deporre gli oggetti che debbono esser trasportati sull'acqua, sia per facilitare l'operazione dell'allaggio dei battelli, che consistono in tirarli con uomini o cavalli, per ajutargli a rimontar della corrente, o per accelerare la discesa (1). Se ne risulta qualche perdita o la diminuzione di qualche vantaggio, egli non può indrizzarsi che al Governo, per essere indennizzato se vi è luogo; non vi è azione contro i particolari che quando questi abusassero della facoltà che loro la legge accorda, o gli facessero, in questa occasione dei torti che potrebbero evitare. Del rimanente, questo sacrificio non priva il proprietario del fondo del terreno: desso non è che una servitù, che non gl'impedisce nè di rientrare nella sua proprietà, se la navigazione viene a cambiare, nè di proffittare dell'alluvione (2), nè di esser riputato chiuso, se lo è dalle altre parti in una maniera conforme alle leggi, come l'abbiamo osservato, nel n. 134.

Non vi è alcun proprietario che non sia soggetto a questa servitù, e non abbia acquistato sotto questa condizione. Quasi sempre, d'altronde, l'incomodità che risulta dalla vicinanza di un fiume è compensata dal beneficio che procura: e questo secondo motivo giustifica

---

(1) *Ordin. del 1669 tit. 28 art. 7 Decr. de' 22 gen., e 7 mar. 1808 Bull. delle leg. 4 ser. n. 2954, e 3177.*

(2) *Dig. lib. 41 tit. 1 de acquir. rer. dom. l. 38 Barthole, tr. de flum. seu Tiberiad. §. 1 n. 3 e § 3 n. 2 Caepolla, tr. II cap. 36 n. 1.*

l'imposizione di questa servitù riguardo ai corsi di acque che col tempo diverranno navigabili.

§. III.

Costruzioni o riparazioni delle strade, ed edificj.

140. Se l'utilità pubblica ordina lo stabilimento o la riparazione di una strada, ciascuno è obbligato di lasciar deporre sul suo fondo i materiali ed istrumenti il di cui uso è necessario. Questi lavori e quelli che son relativi agli edifizj pubblici o comunali, obbligano talvolta a prender pietre, arena ec. nel terreno de' particolari. Questi possono negarvisi (1), ma è dovuto a colui che soffre una perdita assoluta o momentanea, o un danno qualunque, una indennità giusta e preventiva. È questa la disposizione formale dell'articolo 1.º del tit. 1.º, e dell'art. 1 della sezione 6 della legge del 6 ottobre 1791.

Questo assoggettamento è estraneo ad un'altra sorta di obbligazione che il pubblico interesse impone talvolta ai proprietarj, relativamente alla formazione delle strade, quella di vendere una porzione della loro proprietà per costruirne il sito. Questa obbligazione sorte dalla classe delle servitù, poichè è ben costante che colui la proprietà del quale è stata così occupata non conserva più dritto sul terreno impiegato a fare il camino. Tutto ciò che riguarda questa materia è determinato con precisione dalle leggi del 16 settembre 1807 ed 8 marzo 1810.

§ IV.

Altre servitù legali.

141. Si può mettere ancora nella classe delle servitù legali, la obbligazione, sia di piantare alberi sui limiti delle strade, in esecuzione della legge del 9 ventoso anno 13, del decreto del 16 decembre 1811, e dei regolamenti amministrativi ai quali possono dar luogo, sia di lasciarne piantare, senza che la distanza, di cui parleremo nella sezione seguente, sia osservata. Non è lo stesso del peso che le leggi impongono ai proprietarj limitrofi di fare e di mantenere a loro spese le fosse di separazione

---

(1) *Mornac ad cod lib. 1 tit. 9 l. 8 Dumoulin, comm. sulla costum. di Parigi tit. 1 de' feud, § 51 gl. 1 n. 14.*

dei loro boschi da quelli dello stato (1), o delle loro possessioni delle strade regie; della necessità ove sono i proprietarj vicini di una piazza forte, di lasciar inondare i loro terreni per la sua difesa (2), e di tutto ciò che la polizia ordina per l'altezza delle case (3), l'obbligazione di scostarle (4), la grossezza di certi muri, le costruzioni delle laterne (5), l'obbligazione di lasciare appoggiare sul proprio fondo de' pali di sostegno ed altre cose simili (6).

Nell'istessa maniera, delle leggi vietano ai proprietarj dei boschi di tagliarli, e questa proibizione trova la sua legittimità nell'interesse dello stato a conservare dei boschi preziosi alla società (7), de' regolamenti di polizia generale impediscono ad un proprietario di scavare sul suo terreno pozzi che la vicinanza di un cimiterio potrebbe rendere insalubri, o di farci costruzioni la di cui prossimità nuocerebbe alla decenza di questi luoghi (8), e molti altri d'interesse locale hanno per oggetto l'abbellimento, la sicurezza o la salubrità delle città (9).

E ancora nella classe delle servitù legali prescritte dall'interesse pubblico, che bisogna collocare l'obbligazione alla quale possono essere tenuti momentaneamente i proprietarj vicini di una strada impratticabile, di permettere a' passaggieri l'ingresso e il passaggio pel loro fondo, come lo vedremo nel n. 226.

---

(1) *Ordin. del 1669, tit. 27. art. 4.*
(2) *Leg. del 10 lug. 1791 tit. 1 art. 38.*
(3) *Dich. del 10 apr. 1783, sull'altezza delle case e la larghezza delle strade di Parigi art 5. Lettere pat. del 25 ag. 1784 sullo stesso oggetto. Dec. del 27 ottob. 1807, su i dritti, e regol. delle vie nella stessa città. Bull. delle leg. 4 ser. n. 5881.*
(4) *Leg. del 16 sett. 1807, art. 50, e seg.*
(5) *Ordin. del 24 sett. 1819, relat. alla costr. delle laterne nella Città di Parigi. Bull. delle leg. 7 ser. n. 7687.*
(6) *Dunod tr. delle presc. part. 1 cap. 12 p. 71.*
(7) *leg. del 29 apr. 1803 Bull. delle leg. 3. ser. n. 2753.*
(8) *Dec. del 7 mar. 1808. Bull. item 4 ser. n. 3177.*
(9) *Leg. degli 4 lug. 1791, tit. 1 art. 30 dec. degli 11 gen. 1808 Bull. item. n. 2928.*

Nondimeno non si potrebbe collocare nella classe di queste servitù la obbligazione che si pretendesse imporre al proprietario di una petriera di venderne le pietre a chiunque ne ha bisogno (1), o quello di un fondo di lasciar deporre degli ammassi di terra sopra il suo terreno (2). Tutto ciò che si potrebbe dire è, che l'interesse pubblico legalmente dimostrato ed espresso, comanderebbe questo sacrificio, come nel caso preveduto, nel n. 140. Le miniere petriere son sottomesse a regole particolari, e le obbligazioni che impongono a' proprietarj vicini, son meno servitù che un debito che tutti pagano all'interesse comune. La più recente legge in vigore su di questa materia, è quella del 21 aprile 1810 (3).

E' lo stesso dei regolamenti di polizia che vincolano la libertà di alcune specie di operaj in favore dei loro vicini. La definizione che abbiamo data delle servitù non ci permette trattare ciò che vi è relativo.

Sezione II.

Servitù legali per la utilità dei particolari

142. Le servitù necessarie derivano dallo stato naturale delle cose, e son prescritte dalla sola disposizione dei luoghi.

Ma lo stato degli uomini in società impone loro la obbligazione di farsi reciprocamente del bene (4), e è da ciò che derivano le servitù legali. Esse son fondate sulla doppia massima che abbiamo sviluppata nel n. 60, 86 89, che uno non può rifiutare di permettere sulla cosa propria ciò che può esser utile agli altri allorchè non se ne soffre alcuno incomodo, e che uno non può egualmente usare del suo dritto senza profitto per se stesso se questo uso è nocevole ad altri (5). Così il proprietario

---

(1) *Domat. leg. civ. lib.* 1 *tit.* 2 *sez.* XIII. *n.* 2.

(2) *Decis. della cort. di cass. del* 21 *apr.* 1813 *Racc. de M. Sirey*, 1815 *part.* 2 *p.* 44.

(3) *Bull. delle leg.* 4 *serie n.* 5401.

(4) *Desgodets, e suo ann. sull' art.* 194 *della costum. di Parigi n.* 12.

(5) *Dig.* 39 *tit.* 3 *de aq. et aq. pluv. arc. l.* 1 § 12. *Item lib.* 50 *tit.* 10 *de oper. pub. l.* 3. *Nov.* 63 *cap.* 1 *Dumoulin, intell. quat. leg. n.* 9. *Basnage delle ipot. cap.* 5.

di un muro che fiancheggia una strada, un camino, non potrebbe negare a colui la di cui casa è situata dirimpetto, la facoltà d'imbiancarla per procurarsi maggior lume, così il dritto di dipingere a suo piacere l'esterno della sua casa, non potrebbe essere esercitato di di una maniera che oscuri la casa del vicino, o produca una reflessione capace di nuocere a chi la occupa (1).

Non esistono tuttavia disposizioni testuali nel codice per consacrare queste conseguenze ed un gran numero di altre che risultano dagli stessi principj. Ma alcune materie hanno particolarmente attirata l'attensione del legislatore, e formano l'oggetto di regole speciali.

Non parleremo in questa sezione che delle servitù legali determinate dal codice civile. Le leggi sulla polizia rurale, o sui rapporti dell'agricoltura coll'interesse pubblico possono anche stabilirne, l'articolo 652, (573.) rinvia per quest'oggetto al codice rurale, che sino a questo momento non è stato redatto.

Le servitù legali che numera il codice civile sono 1º. la comunione de'muri, 2º. quella delle fosse, 3º quella delle siepi, 4º. le obbligazioni che produce l'indivisione, 5º le distanze da osservarsi nella piantaggione degli alberi, 6º. la obbligazione di fare dei contro-muri, o di lasciare uno spazio vuoto tra di alcune costruzioni ed il fondo vicino; 7º. le vedute sulla proprietà altrui, 8º. la proibizione di lasciar cadere sul fondo del suo vicino lo scolo dei suoi tetti 9º. l'obbligazione di lasciar passare pel proprio fondo colui che non ha alcun mezzo di passaggio.

Noi ne parleremo in altrettanti paragrafi particolari.

§. I.

Dei muri comuni.

143 In generale, niuno può esser costretto a rimanere nella indivisione, l'articolo 815 del codice (734.) non permette di modificare questo principio che per convenzioni temporanee, che d'altronde dipendono dalla libertà dei contraenti, non vi si trovano regole sulle comunioni forzose. E' nondimeno nello spirito della legislazione riconoscere in certi casi, fra i comproprietarj di

(1) *Caepolla tr. 1 cap. 39 n. 2; cap. 41 n. 3, cap. 55 n. 2, cap. 56 n. 5.*

una cosa, una sorta di servitù legale che gli obbliga a possederla indivisamente, senza che l'uno possa costringer l'altro alla divisione o alla licitazione.

L'siffatto possesso ciò che noi abbiam creduto poter chiamare *servitù d'indivisione*. Indicheremo nel § V. di questa sezione i diversi oggetti che possono esserne colpiti e le regole di questa servitù.

Ci limiteremo in questo a parlare dei muri che fan l'oggetto speciale degli articoli 653 e seguenti del codice (374.)

144. Abbiam veduto che due fondi possono esser contigui, e che per determinare i limiti, si stabiliscono de' termini. Questi fondi benchè limitati in maniera da prevenire ogni usurpazione, non van meno soggetti agli inconvenienti della veduta, ed anche a certi pesi che questa posizione può portare, è per evitarli, che si è stabilito il dritto che ha ciascuno di chiudere i fondi suoi.

Nella regola, questa chiusura può eseguirsi colla costruzione di un muro, di una fossa, colla piantagione di una siepe, a volontà degli interessati. Ma l'utilità pubblica ha fatto decidere che, in alcuni casi, un particolare potrebbe costringere il suo vicino a fare in comune con lui un muro per separarsi loro due poderi: anche quando non vi è luogo a far uso di questo dritto, sia perchè i vicini non sono affatto nel caso determinato dalla legge, sia perchè esiste già un muro di separazione appartenente esclusivamente ad uno di essi, costui può esser costretto a venderne la comproprietà all'altro.

I muri così costruiti in comune, o diventati tali per la vendita che il proprietario ha consentita, o è stato forzato di fare, si dicono *comuni* (1). Questa parola formata, secondo i nostri vecchi glossatori, dei due termini *mio*, e *tuo*, esprime con precisione lo stato di una cosa che appartiene a molti, e non è suscettibile di esser divisa se non allorchè cessa di adempiere la sua destinazione (2).

Divideremo questo paragrafo in tre articoli.

Nel primo diremo quali muri son comuni; nel secon-

---

(1) *Pothier contr. di soc.* n. 199. *Auroux-Despommiers sopra l'art.* 505 *della costum. de Bourbonnois*, *num.* 1.

(2) *Buridan sopra l'art.* 268 *della costum di Vermandois*, *e sopra l'art.* 353 *di quella di Reims*, *n.* 2.

do quali sono i pesi della comunione, nel terzo quali dritti ne risultano.

ARTICOLO I.

Quali muri sono comuni.

145 La comunione di un muro è o convenzionale o presunta dalla legge: allorchè è convenzionale, tutto ciò che ne determina le condizioni e ne regola gli effetti dipende dal titolo che la stabilisce.

La legge la presume in tutti i casi ove la ragione e l'interesse di due vicini fan supporre, che han potuto costruire il muro a spese comuni. Questa presunzione legale è tanto imponente che dispensa dal titolo, e non ammette pruove contrarie che quelle di cui la legge ha determinato i caratteri.

Divideremo questo articolo in tre parti. Nella prima parleremo dei muri che sono comuni per la costruzione che i due vicini han fatto in comune, nella seconda di quelli che lo divengono per acquisto, nella terza di quelli che son riputati tali dalla presunzione della legge.

Prima distinzione

De' muri comuni per costruzione fatta in comune.

146. La prima classe de' muri comuni è composta di quelli che due vicini si convengono di costruire per separare e chiudere le loro proprietà limitrofe. L'estensione dei loro dritti e delle loro obbligazioni può esser determinata da convenzioni, che una volta riconosciute e confessate, divengono la loro regola comune, e superano le disposizioni e le presunzioni della legge, a meno che la prescrizione non vi arrechi qualche cambiamento. Le regole sulla comproprietà e mantenimento di queste specie di muri, ovunque siano stati costruiti, sono le stesse che per gli altri muri comuni.

In generale, una costruzione a spese comuni deve dipendere dal libero consenso delle parti interessate, e l'una non può obbligar l'altra a concorrere ad una chiusura di cui crede non aver bisogno. Ma la sicurezza comune, il bisogno di prevenire le contestazioni che cagionerebbe una vicinanza troppo immediata, e la troppo grande facilità delle comunicazioni, han dettato una eccezione a questi

principj. L'articolo 663 del codice (581°) permette a ciascuno di costringere il suo vicino a costruire un muro comune per separare le loro case, corti o giardini situati nelle città e loro sobborghi, per qualunque tempo siasi restato senza tale separazione (1). Questa obbligazione benché possa sembrare talvolta onerosa ad un proprietario poco ricco, è fondata sulla presunzione naturale dell'interesse di ciascuno a chiudere il suo fondo: niuno sarebbe ammesso a rifiutarvisi sotto pretesto di inutilità, neppure ad offrir l'abbandono gratuito al suo vicino, del terreno necessario per costruire il muro e sue spese.

147. Non è sempre facile il conoscere quando una comunità di abitanti costituisce una città. Alcune leggi antiche impiegavano la stessa denominazione, e benchè carte, monumenti, antiche fortificazioni, privilegj o documenti simili, potessero fornire mezzi tali da togliere l'incertezza, l'applicazione di queste leggi sarebbe ancora assai imbarazzante. Ora che i segni e i privilegj sono spariti, che comuni, altre volte estremamente piccoli, son divenuti considerevoli, che oltri son notabilmente diminuiti, le difficoltà diviene più grande. L'incertezze esiste ancora sull'autorità competente per dare in questi emergenti la denominazione di *città* alla *tale* o *tale* riunione di abitanti. Sotto un gran numero di rapporti senza dubbio, questa denominazione interessa l'ordine pubblico, ed il governo sembrerebbe solo competente per decidere. Ma è in occasione d'interessi e dritti particolari, che la difficoltà può elevarsi, e i tribunali solo investiti del dritto di pronunziare sugl'interessi privati, non possono, secondo l'articolo 4 del codice civile, denegarsi, sotto pretesto di oscurità o silenzio della legge.

Ci pare che in questo caso debbono decidersi per le qualificazioni date alla comune in atti non sospetti; in mancanza di queste pruove, ordinare che in un tempo determinato, colui che pretende che il comune è una città, presenti un atto amministrativo che gli attribuisce questa qualificazione; ed infine, se non ne present'effetto, pronunziare secondo la loro particolari conoscenze.

148. Poco importa qual sia la proprietà che si tratti di chiudere. I termini dell'articolo 663 comprendono ogni sorta di oggetti prediali, nelle espressioni, *case*, *giardi-*

(1) *Buridan sopra l'art. 270 della costum di Vermandois, e sopra l'art. 34 di quella di Reims, n. 1.*

ni, e cortili, perchè non può punto esistere altra specie di proprietà nel circuito di una città e de' suoi sobborghi. Niuno potrebbe dunque negarsi a tale chiusura, sotto pretesto che la sua proprietà, benchè situata nel recinto di una città o dei suoi sobborghi, non fosse precisamente della specie di quelle che nomina questo articolo. Ma ciò che bisogna osservare con attenzione si è, che le due proprietà debbono esser situate nel recinto della città o dei sobborghi. Colui che fosse all'estremità di un sobborgo non avrebbe affatto dritti contro il vicino di cui la proprietà non ne facesse parte.

Abbiam detto che non era facile determinare quando una riunione di abitanti deve portare il nome di città; non lo è di più il riconoscere precisamente a qual punto finisce il sobborgo di una città, che può avere una parte del suo territorio composto di proprietà puramente rurali, o di case isolate e destinate alla semplice coltura del podere, o al divertimento, senz' appartenere ad abitazioni riunite (1). I piani ed i catasti fatti per ordine di autorità competenti possono fornire documenti preziosi, e malgrado gl' inconvenienti che vi sono di lasciare all' amministrazione la decisione di una contestazione puramente civile, ella sola può in questo caso dichiarare se le due proprietà che si tratta di separare con un muro divisorio fanno o no parte dei sobborghi della città, ed i tribunali non potrebbero dispensarsi di basare i loro giudizj sulle dichiarazioni che l'amministrazione farebbe in simile caso

149 Il terreno del muro comune dev'esser preso egualmente su di ciascuna proprietà: l'impiego e la qualità dei materiali dipende dall uso dei luoghi, e le spese debbono esser sofferte in comune. Ma non sarebbe nella libertà di uno dei vicini costruire o esigere che si costruisse questo muro con materiali più cari, e con spese più considerevoli che non si fa ordinariamente. I tribunali debbono in questo caso rispettar l uso, e finanche la povertà dei proprietarj, ai quali ben diverrebbe talvolta più oneroso che proficuo. Lo scopo di questa costruzione non è, d altronde, che di procurare una chiusura più esatta e più forte di quella che s'impiega nelle campagne. Questo muro di chiusura non è punto destinato a sopportare il peso di un edifizio, vedremo che colui

(1) *Dig lib. 50 tit. 16 de verb. sign L. 2.*

che vuole servirsene per questo uso, è tenuto di far solo le spese straordinarie che possono bisognarvi. Così il semplice impiego di pietre combinate con terra ci parrebbe sufficiente. Tuttavia è dubbioso che queste considerazioni possano andare sino a sostituire alla costruzione di un muro di chiusura, la facoltà di non chiudere che con pezzi di legno, siepi (1), pali, o anche di semplici pietre, cioè di pietre accozzate in forma di muraglia e che non sono legate da alcuna massa di terra o di calce (2). La legge parlando della chiusura, ha evidentemente inteso dire dei muri, poichè ella si serve del termine *costruzione*, e che determinando l'altezza non parla che di un muro (3).

150 Ma se due fondi limitrofi, che bisognasse separare con un muro di chiusura fossero di altezza ineguale, quali regole sarebbero necessarie per fissare la contribuzione rispettiva nella costruzione? Se si dà al muro l'altezza legale dal lato del terreno il più basso, non esisterà affatto dalla parte del suolo elevato, se il muro ricevesse l'altezza calcolata dal fondo superiore, avrà dal lato del suolo inferiore una elevazione al di sopra di quella che la legge determina, e le spese di costruzione ne saranno altrettanto più care

Per fissare con maggior esattezza le obbligazioni rispettive dei due vicini in questo caso, bisogna pria di tutto applicare i principj generali in materia di servitù.

Allorchè i terreni son situati in declivio, lo scolo naturale delle acque, lo scoscendimento delle terre, che la natura produce, sono avvenimenti di cui il proprietario superiore non deve alcuna garanzia al proprietario inferiore: ne abbiam addotti i motivi nel capo precedente. Ma allorchè un muro separa i due proprietarj, e che la costruzione ne è tale che la proprietà superiore è un vero terreno elevato, è assai naturale il credere, che il muro di sostegno ne è una dipendenza, e deve appartenere al proprietario del terreno superiore (4). La disposizione dei luoghi può intanto ancora condurre ad una

(1) *Loysel istit consuetud L. 2 tit. 3 n. 5*
(2) *Dig lib 50 tit 16 de verb. signif L 157.*
(3) *Buridan, sull' art. 270 della costum de Vermandois Desgodets, sull art. 209 della costum di Parigi.*
(4) *Arresto de' 26 Mag 1762 rapp. da Denisart V. muro n. 15.*

conseguenza opposta: avviene spesso che il proprietario della parte inferiore di un fondo in declivio, desidera tagliarlo a picco a fin di procurarsi col terreno scavato una maggiore estensione di terreno unito, bisogna che allora sostenga con un muro il terreno superiore che non è più sostenuto dalla parte ch' era in declivio (1).

Supponendo la quistione risoluta dall' esame de' luoghi, o da una stipulazione espressa che obblige il proprietario del fondo inferiore di mantenere questo muro, come l' abbiam detto n. 66, non vi rimane più difficoltà. Colui che è obbligato a mantenere il muro del terreno a sue spese, adempirà questa obbligazione sino al livello del suolo che il muro sostiene. La parte che forma la chiusura deve in seguito esser costruita su questo muro di sostegno che gli serve di fondamento, in maniera che abbia l' altezza legale a partire dal suolo il più elevato, e senza che quella di tal muro ne faccia parte. Questa porzione sola è a spese comuni, e per questo mezzo i principj sulla chiusura, quelli che determinano l' obbligazione particolare dell' uno o dell' altro di sostenere il terreno, e le regole dell' equità son mantenute.

Ma quegli che niente ha nel muro di sostegno, e che in conseguenza non deve sopportare che la metà della costruzione del muro di chiusura fabbricato a principiare dal suolo il più elevato, non è obbligato di contribuire pel peso che soffre il muro istesso di sostegno sul quale si costruisce quello di chiusura. Il peso che esso soffre in questo caso, è una conseguenza naturale della disposizione dei luoghi, di cui il proprietario del muro non deve meno soffrire gl' inconvenienti che i vantaggi, e che nulla deve cambiare alla sorte del suo vicino (2).

151. L' altezza della chiusura dipende dai regolamenti locali o dagli usi costanti e riconosciuti. In mancanza di regolamenti ed usi, l' articolo 665 (584*) l' ha determinata in una maniera generale per le costruzioni posteriori alla promulgazione del Codice, riguardo ai muri precedentemente costruiti in minore altezza, se la costumanza o gli usi costanti e riconosciuti non ne esigono

(1) *Desgodets sugli art. 187, 191, e 192 della consuetud. di Parigi Rep. di Gnirisp. V° contro-muro n. 12.*

(2) *Desgodets, art. 219. n. 5 della costum. di Parigi è di avviso contrario.*

una più considerevole, debbono sussistere sino a che vi sia luogo a ricostruirli.

Queste regole non impediscono che questo muro sia innalzato, come lo vedremo nell'art 111, ed anche se esistesse tra due vicini un muro di chiusura di cui l'altezza eccedesse queste proporzioni, non sarebbe in facoltà di uno di essi di ridurvelo. Lo stato di questo muro verrebbe stimato l'effetto di una convenzione tacita alla quale la volontà dei due comproprietarj potrebbe sola arrecare modificazioni (1).

Ma non ne risulterebbe, al contrario, che l'uno di essi possa impedir l'altro di elevare di più questo muro. Tutto ciò che se ne può conchiudere è, che ciascuno ha dritto di costringere il suo vicino a conservare al muro la sua altezza senza diminuirla. Perche la servitù di non innalzare abbia luogo, bisognerebbe che un atto dichiarasse che resterà in questo stato senza poter esser elevato dall'uno o dall'altro (2): svilupperemo nella terza parte i principj di dritto sui quali è fondato questo sentimento.

La legge non ha preso la precauzione di determinare quale grossezza deve avere il muro intermedio nei luoghi ove non era stata fissata dagli usi costanti e riconosciuti. La natura delle cose deve supplirci. La grossezza di un muro è determinata dalla sua altezza, in questo senso ch'ella è più o meno considerevole, secondo che la base avrà più o meno peso a sopportare. Essa è in generale di un piede e mezzo (3)

152. Si può dedurre da questi principj, che ne'luoghi dove la chiusura è forzosa, colui che avesse solo costruito un muro tra il suo fondo e quello del vicino, potrebbe obbligar questi a rimborsargli la metà del valore di siffatto muro, fino all'altezza della chiusura. Questo vicino non avrebbe ragione a rifiutarvisi, sotto pretesto che egli non se ne serve affatto, poiche l'altro gli risponderebbe con fondamento che la obbligazione di chiudersi è formale, e non soffre alcuna eccezione (4);

---

(1) *Arr. de 21 Lug 1752; Denisart V. muro, n. 5.*

(2) *Ferriere sulla costum. di Parigi tit. delle servitù infine Arr. del parlm. di Parigi dell'anno 1780, rapp. al repert. di giurisp. V. servitù, sez. 16 n. 4.*

(3) *Buridan sull'art. 361. della costum. de Reims, n. 3, e 4.*

(4) *Annot. di Desgodets sull'art. 194 della costum.*

che il dritto di esigere la costruzione di un muro di chiusura, a spese comuni, è stabilito in suo favore dall' art. 663 del Codice (584*), che per aver volontariamente antecipato egli solo le spese di tal costruzione, non può essergli meno favorevole, e che non v' ha alcuna differenza fra il costringere a costruire a spese comuni, ed esigere il rimborso della metà di ciò che si è costruito, secondo le regole che sul modo di eseguirne la stima, daremo in appresso (*).

Già si comprende che ciò non può avere effetto retroattivo, e che ne' luoghi dove la chiusura non è divenuta forzosa che in virtù del codice civile, colui che precedentemente avesse solo costruito un muro non potrebbe esigere siffatto rimborso, quando però la ricostruzione diventasse necessaria, avrebbe egli il dritto di agire contro il suo vicino, affinchè concorresse alla spesa; poichè siffatto avvenimento rimetterebbe l' uno e l' altro nell' istesso caso che se non vi fosse stata ancora chiusura.

Seconda distinzione.

De' muri comuni per acquisto.

153. Qualunque proprietario di un muro non comune può cederne la comunione al suo vicino, nella estensione ed a condizioni che giudica a proposito. Le convenzioni delle parti tengon luogo di legge su tale oggetto.

Una convenzione non è sempre necessaria, la comunione che titoli regolari ed inoppugnabili attribuiscono ad un solo de' vicini, può essere acquistata dall' altro col mezzo della prescrizione (1). Siffatta prescrizione si determina secondo i principj sanzionati dagli articoli 2262 a 2270 del codice civile (art. 2148 a 2176*).

Per regola, la comunione non si dovrebbe acquistare che coll' uno o coll' altro di questi modi: ma l' art. 661 del codice (582*) permette a colui che è in contiguità del muro altrui di renderlo comune in tutto o in parte, rimborsandogli la metà del valore della porzione che

---

di Parigi, not. 1. Ar. del 10 Mag. 1561, riport. da Laroche Flavin, lib. 1 tit. 4a art. 5.

(*) *M. Toullier è di parere contrario, tom. 3 p. 148.*

(1) *Desgodets, sull' art. 214 della costum. di Parigi n. 5.*

vuol far comune, e la metà del valore del suolo sul quale è costruito. L'esperienza ha dimostrato i vantaggi della comunione de' muri: l'ornamento delle città di cui le strade presentano un'aspetto più ameno, l'economia del terreno, l'utilità de' particolari per i quali resta allegerita la spesa di costruzione, ne dimostrano la necessità.

Ma la legge ha saviamente preveduto gli effetti del cattivo umore da' vicini che vi si rifiuterebbero, e sebbene, per principio, niuno sia obbligato ad alienare la sua proprietà, dessa ne ha fatta una servitù legale, per la obbligazione che impone a ciascuno di vender la comproprietà del suo muro al vicino che la richiede (1). Niuno vi si può sottrarre, e non appartiene qui il caso di fare una distinzione fralle città e le campagne (2).

Abbiam detto che questo dritto di costringere il suo vicino a vender la comunione di un muro, non era accordato che a colui il quale è in contiguità di tal muro. Un corso d'acqua che facesse parte del demanio pubblico, o che, secondo le regole sulla proprietà delle acque, appartenesse ai due vicini, sarebbe ciò di ostacolo alla pretensione di quegli che volesse acquistar la comunione.

Anche in quest'ultimo caso, che sembrerebbe più favorevole, neppure potrebbe tal pretensione essere ammessa, poichè il punto di divisione delle due proprietà non sarebbe nel luogo dove sta fabricato il muro, ma nel filone dell'acqua, cioè nella metà della corrente; e che per arrivare al muro che si vuol render comune, il vicino sarebbe obbligato di passare sulla metà del letto di questa istessa corrente che appartiene al proprietario del muro. I principj particolari sulla polizia de' corsi d'acqua, e sulle ragioni d'interesse pubblico che proteggono gli stabilimenti di fabbriche idrauliche, potrebbero solo apportare a ciò che abbiamo detto delle eccezioni le quali non provano che meglio la verità del principio.

---

154. Non si può dunque esigere la vendita della comunione, che da un vicino che ha costruito sulla estremità del suo terreno; e se malgrado la presunzione che

(1) *Pothier, contr. di soc.* n. 147.

(2) *Pothier, contr. di soc.* n. 249. *Boucher d'Argis, cod. rur. cap.* 19 *art.* 2, e *Desgodets, sull' art.* 210 *della cost. di Parigi, sono di contrario avviso.*

ciascuno si suppone di aver fabbricato nella estremità del suo terreno, egli provasse che ha lasciato uno spazio al di là del suo muro, non potrebbe più esser costretto a venderne la comunione: questo muro non separerebbe immediatamente i due fondi. Ma non bisognerebbe che l'abuso di siffatto principio potesse somministrare a colui che costruisce un muro un mezzo da deluder la legge.

Se questo proprietario non ha lasciato che uno spazio assai poco considerevole, perchè non potesse evidentemente ritrarne alcuna specie di utilità, per esempio, se questo terreno non ha una estensione sufficiente a contenere le scale da applicarsi al muro in caso di riparazioni che vi si dovrebbero fare, perchè un operajo possa passarvi comodamente, o perchè lo scolo di un tetto che si dirigesse verso tal parte, possa cadervi; se, almeno, siffatto spazio non è di quella estensione del minore di quelli che son richiesti dalla legge o dall'uso locale per isolar certe costruzioni dal terreno vicino, non vi è veramente alcuna possibilità, che quegli che l'ha così riservato ne percepisca utile. Non si deve scorgere nella sua condotta che una malizia che non merita alcun favore; che un progetto di sottrarsi dalla servitù legale imposta a colui che ha fabbricato nella estremità del suo fondo. Egli è dunque conforme allo spirito della legge, che in una tale circostanza, quegli che ha voluto così deluderne le disposizioni precise, possa esser condannato a cedere, dietro relazione de' periti, al suo vicino, la comunione del muro e la proprietà del terreno che ha lasciato al di là; tranne il caso che preferisce di costruirne uno a spese comuni fra i limiti de' due fondi, contribuendo la metà del suolo su cui dovrà essere innalzato. I tribunali che in mancanza di una legge espressa, non credessero di dover giudicare a questo modo, aprirebbero ad un vicino ingiusto la facoltà di esimersi da una obbligazione comune, giacchè colla cautela di lasciare qualche dito di terreno al di là del suo muro, e di farlo costare di una maniera positiva, potrebbe dire che questo muro non è immediato colla proprietà vicina.

155 I termini dell'articolo 661 del codice (582.), non contengono alcuna espressione limitativa; e nell'intenzione della legge, la sola volontà di acquistare, anche senza ragione di conosciuta necessità o utilità, ba-

sta per far accogliere la domanda (1) Noi indicheremo in seguito, delle regole sufficienti per impedir l'abuso di questa facoltà.

Il proprietario del muro, di cui si vuol acquistar la communione, non può rifiutarvisi sotto pretesto di avervi aperte, ne' casi permessi, delle vedute che la comunione di questo muro non gli accorderà più di conservare. Noi vedremo, nel n. 211, come i suoi interessi sono al coperto. Egli non può neppure ricusarsi colla scusa di aver un dritto di stillicidio sul terreno contiguo del vicino che vuole acquistare, soltanto allorchè questo vicino vorrà appoggiare qualche opera a questo muro, come la costruzione di un edifizio, dovrà egli in conformità di ciò che si è detto, n. 71, disporla in modo da non nuocere al dritto di stillicidio.

Il vicino a cui un muro appartiene esclusivamente, non può, per evitar l'obbligo di venderne la comunione, demolirlo, anche offrendo di contribuir per metà alla costruzione di un altro, che sarebbe fabbricato sopra una porzione eguale de' terreni limitrofi. L'articolo 661 del codice (582,) obbligando colui che acquista la comunione a pagargli il prezzo del muro e del terreno sul quale è costruito, previene ogni pretesto di reclamo.

Il muro, del quale la comunione deve essere stimata ne' casi di cui abbiam parlato, può esser di un'altezza, di una qualità di materiali, o di una grossezza che eccedono quelle che sono in uso. Ci sembra che per regolare il modo come la stima debba esser fatta, una distinzione sia necessaria. Quando colui che ha costruito il muro vuole far uso del dritto del quale si è parlato, n. 152, di costringere il suo vicino a rimborsargliene il valore, o quando questi vuol acquistare fino all'altezza della chiusura, il proprietario del muro non può esigere più del valore di un muro che fosse costruito con materiali e con dimensione di cui si fa uso per queste specie di chiusure (2). Se non esisteva affatto

(1) *Pothier, contr. di soc. n. 248 Annot. di Desgodets, sull'art. 200 della costum. di Parigi, n. 19. Decis. della corte di cass. 1 dic. 1813 Racc. di M. Sirey 1814, part. 1 p. 95. Altra del 5 detto. La stessa racc. 1815, part. 1 p. 49.*

(2) *Desgodets, sull'art. 194 della costum. di Parigi, n. 28.*

muro, il vicino non potrebbe esser costretto a concorrere ad una rostruzione fatta di una dimensione, e con materiali differenti: la posizione di colui cha lo ha costruito il primo, non si trova cha nel caso dell'articolo 659 del codice (580.), il quale prescrive, come vedremo più appresso, cha quegli che ha interesse ad aumentar la grossezza del muro di chiusura, il faccia a sue proprie spese.

Ma se la comunione è acquistata da un vicino, sia in un luogo cha non è sottoposto alle regole dell'articolo 663 del codice (584.), sia in una estensione più considerabile di quella della chiusura, ci sembra che questa comunione debba essere acquistata nello stato attuale del muro (1): qualunque ne sia la grossezza o la qualità, esso appartiene a colui dal quale si vuol acquistar la comunione, e siccome l'effetto di tale acquisto è di trasferire all'acquirente la metà del muro, ne deve egli pagare il valore reale (*)

256. L'acquisto della comunione essendo parso si favorevole che si può fare per la parte soltanto di cui si ha bisogno, l'estensione di questa parte debbe esser determinata dalla natura dell'impiego cha progetta colui che vuol acquistare. Così quegli che domanda la comunione di un muro in una estensione sufficiente per appoggiarvi de' camini, deve pagare oltre lo spazio in altezza ed in larghezza che avranno occupato i tubi appoggiati, un'aumento di larghezza che l'uso ha fissato ad un piede, perché è impossibile di appoggiar solidamente i camini senza fare a dritta ed a sinistra degl'incavi e delle nuove costruzioni. Dall'istessa maniera, se ciò che dovesse essere appoggiato al muro non lo fosse in modo da cominciar dal suolo, come sarebbe una galleria, una loggia elevata, bisognerebbe sempre acquistar la comunione del pian terreno, poiché è il suolo, che porta al di sopra.

Si vede, che in questo caso, è necessario di far separatamente la stima del terreno e del muro: poichè per quanto elevata possa essere la porzione che si vuol comprare, il suolo cha la sostiene è sempre lo stesso. Ma

---

(1) *Pothier, contr. di soc. n. 251.*

(*) *Desgodets, sull' art. 194 della costum. di Parigi, e M. Delvincourt, corso di cod. civ. tom. 1 pag. 556, sono di opposto parere.*

se il proprietario del muro avesse una cantina o altri sotterranei lungo la parte di cui il suo vicino vuol acquistar la comunione; questi se non volesse averne dalla parte sua, non sarebbe obbligato a pagar la metà del valore delle fondamenta che fino alla concorrenza della parte necessaria per sostenere un muro ordinario (1).

Allorchè la comunione di un muro non è stata acquistata che in parte, l'eccedente resta in proprietà del vicino a cui la totalità apparteneva prima: allora questo eccedente forma, sulla parte del muro divenuta comune, un sopraccarico, che può accelerare l'epoca della sua ricostruzione, alla quale dovrà contribuire quegli che acquista la comunione. Così per una giusta illazione dell'articolo 658 del codice (579,) di cui parleremo in appresso, si deve nell'apprezzo della porzione renduta comune, aver considerazione a questa circostanza.

157. E' inutile di osservare che il valore della comunione debbe esser determinato da' periti. La legge, lasciando il proprietario di un muro, padrone di fissarne il prezzo, si sarebbe renduta da per se stessa frustranea ed impotente. Siffatta determinazione di prezzo non deve esser fondata su quello che il muro ha potuto costare, ma sul suo valore presente (2): il prezzo di una cosa è quello che esso vale al tempo che si fa la vendita. D'altronde, se un muro nuovo può aver una durata qualunque, un muro fabbricato dopo *tale* o *tal* epoca deve durare altrettanto meno. Così, nell'apprezzo, è convenevole di esaminar la natura e la qualità de' materiali con cui è stato il muro costruito, e qual durata si può presumere che esso avrà. Similmente, se non fosse costruito sulla base di un terreno solido, sarebbe giusto che nel valutar la comunione, si avesse riguardo alla necessità in cui si sarà di rifabbricare le fondamenta.

Se il muro dal quale si vuole acquistar la comunione si trovasse in uno stato tale, che la ricostruzione ne fosse già indispensabile, si vede bene che non potrebbe esser dovuta che una indennità relativa al valore del terreno

(1) *Desgodets, sull'art.* 194 *della costum. di Parigi, n.* 17. *Pothier, contr. di soc. n.* 250.

(2) *Arresto del parl. de Toulouse, de'* 15 *marzo* 1582, *e* 12 *dic.* 1592 *app. da Laroche Flavin, lib.* 2 *tit.* 1 *art.* 5, *e lib.* 6 *tit.* 42, *art.* 6 *pag.* 180 *e* 445. *Pothier, contr. di soc. n.* 252.

sul quale è costruito, ed ai materiali che lo compongono: poichè se il prezzo ne fosse stato fissato, l'acquirente avrebbe dritto di obbligare colui che gli ha venduto siffatta comunione a ricostruire questo muro a spese comuni, secondo le regole che daremo qui appresso.

Sarebbe altrimenti, se questo muro, sufficiente per la chiusura rispettiva, non avesse bisogno di esser fortificato o ricostruito, se non perchè quegli che volesse acquistarne la comunione, desiderasse fabbricare al di sopra (1). In siffatto caso, dovrebbe egli pagar la comunione secondo il prezzo del muro nel suo stato attuale di semplice chiusura, salvo a far uso in seguito del dritto che gli assicura l'articolo 659 del codice (580.) d'innalzarlo, ed anche di ricostruirlo.

158. Quegli che è costretto dal suo vicino a vendergli questa comunione può esigere che il prezzo gli sia pagato precedentemente ad ogni intrapresa: e questa una giusta e necessaria conseguenza della disposizione del codice. Poichè colui che vuol fabbricare in faccia al muro, non può farlo che dopo d'averne acquistata la comunione, e finchè il pagamento non gliel' ha assicurato, non può esercitare dritti che ne derivano, se non vi è autorizzato dal giudice, in caso che il suo vicino rifiuti di ricevere il prezzo della stima.

Terza distinzione.

De' muri che son reputati comuni per presunzione di legge.

159. Due specie di muri son reputati comuni dall'articolo 653 del codice (574.): 1° i muri che servono di separazione tra corti e giardini, e anche tra recinti ne' campi; 2° quelli che dividono gli edifizj fino alla sommità della loro altezza.

Noi abbiam veduto che nelle città e loro sobborghi si può costringere il suo vicino alla costruzione di un muro di chiusura comune. Sebbene questa misura non sia estesa a tutti i luoghi indistintamente, non si saprebbe dissimulare quanto essa è utile, e per conseguenza la presunzione naturale, che la legge ha dovuto ammettere, è, che un tal muro sia comune anche quando ecceda l'altezza della chiusura. Si è facilmente presunto che i vicini pren-

---

(1) *Pothier, contr. di soc. num.* 252.

derebbero della risoluzioni per costruire a spese comuni il muro che separa i loro cortili, giardini, o recinti. Ma perche questa presunzione esista fi d'uopo che le proprietà in tal modo divise, sieno della nature di quelle che indica la seconda disposizione dell'erticolo 653 del codice (574°)· un muro che separasse un giardine o un recinto da un prato, da un bosco, da una terra coltivabile, si presumerebbe eppartenere el proprietario, del giardino, del recinto.

Bisogna cha l'altre proprietà sia egualmente o un giardino, o un recinto, o un terreno circondato dalle altre parti sia da muri, sia da chiusure tali che gli si possa dar la qualificazione di recinto, qualificazione che e, del resto, meno difficile a conoscersi dall'uso, che definirla.

Si vede pure che siffatta presunzione legale di comunione, in tutte i luoghi indistintamente, non si estende ai muri di un edifizio che limiterebbe il giardino o le corte di un altro proprietario. In questo caso, il muro non si presume servir di separazione al giardino, giacchè dall'altra parte non v'ha ciò che la legge chiama *giardino, corte o recinto* desso è parta integrante dell' edifizio, il quale non potrebbe esistere senza i muri che lo compongono (1) Questa restriziona non è modificate che ne luoghi dove, conformemente all'articolo 663 del codice (584°), un vicino può costringer l'eltro a costruire una chiusura fralle due proprietà (2). In tai luoghi, tutti i muri, anche quelli degli edifizj, debbon esser dichiarati comuni dalle fondamenta sino ell altezza determinata per la chiusura, dell articolo precitato. Essi non si presumono appertenere a quello fra i vicini, di cui sostengono l'edifizio, che pel soprappiù. La ragione di cosiffata presunzione è, che il vicino che non ha edifizio dalla parte sua, siccome ha potuto essere stato obbligato dall'altro vicino a costruire a spese comuni un muro dell'altezza della chiusure prescritta dalla legge, perciò si deve presumere, che egli, o i suoi autori, non abbia fatto che adempiere a questa obbligazione Per riguardo di ciò che è al di sopra, è presumibile che il vicino che ne avava bisogno per elevare il suo edifizio, abbia egli solo fatto questo innalzamento a proprie spese (3).

---

(1) *Buridan, sulla costum de Vermandois, art* 271.
(2) *Pothier, contr di soc. n.* 202
(3) *Pothier, contr di soc n.* 202 *Bourjon, lib.* 4, *tit.* 1 *della servitu, 2. part. cap.* 10 *saz.* 1 *n.* 1.

160 La legge presume ancora comuni i muri che separ no gli edifizj, in qualunque luogo sieno situati. Ma, fedele a non fondar le sue presunzioni che sopraciò che le parti han potuto o dovuto naturalmente fare o consentire, ella dichiara che queste comunione non è che fino alla sommità degli edifizj, vale e dire, sino al punto dove due edifizj, di altezza ineguale, possono profittar tutti e due del muro comune (1).

Può accadere intanto che il muro sia più alto che i punti dove termina l'appeggio di ciascuno degli edifizj che separa, e che nè l'uno nè l'altro profitti dell eccedente. In questo caso non è più il principio sanzionato dall'articolo 653 del codice (574*) che deve decidere; ma è la regola generale, che in mancanza di titoli o di ogni altra pruova equivalente, l'oggetto posto fra i limiti di due fondi, appartiene in comune a quelli che in tal modo separa.

161. La legge non esige alcuna prova della comunione che essa stabilisce: ella ne fa una presunzione legale che dispensa da qualunque giustificazione colui a benefizio del quale esiste, in conformità dell articolo 1352 del codice (1306*): ma ella ha permesso e determinata le specie di prova contraria.

Ai termini dell articolo 653 del codice (574*), questa presunzione cessa in due casi: se v'ha titolo, o segno in contrario.

Noi niente abbiamo che dire sul primo caso; il titolo che stabilisce la proprietà esclusiva del muro è soggetto alle stesse forme, ed alle medesime condizioni de' titoli ordinarj di proprietà. Questo titolo può risalire all'origine della costruzione del muro, o pure esser posteriore: i principj sono gli stessi, poichè il comproprietario di una cosa indivisa, può cedere i suoi dritti su questa cosa al suo comproprietario.

Usciremmo da' limiti della nostra opera se volessimo entrar nella discussione de' principj, e delle quistioni che potrebbero nascere sulla validità de titoli. Basta di osservare che ogni prova materiale che non è evidentemente se non una presunzione, dovendo cedere alla prova letterale, colui il quale avesse la prova scritta che un muro non è comune, potrebbe invocarla non ostante i se-

(1) *Pothier, contr. di soc. n.* 203.

gni contrarj, de' quali andiamo a parlare (1), eccettuato il caso che questi segni esistessero da più di trent'anni dopo il titolo.

Ma la prescrizione deve anch'essa esser collocata fra i titoli legittimi che attribuiscono la proprietà esclusiva di un muro (2)? Se per trent'anni un vicino ha tollerato dalla parte dell'altro delle opere, o degli atti, che escludono ogni comunione sul muro al quale la presunzione legale attribuisce questa qualità, se, dal suo lato, non ne ha egli fatto alcun uso, l'affermativa non sembra dubbiosa (3). Il dominio indiviso non impedisce che un solo non possa acquistare, con prescrizione, i dritti del suo condomino (4), ma bisogna che i fatti sieno talmente precisi, che si debba conchiuderne che questi ha voluto abbandonar la sua parte (5): i principj che esporremo nel §. IV, vi si opporrebbero in ogni altro caso.

È necessario dunque, che questi fatti siano diversi da quelli che la comunione dà il dritto di esercitare (6). Fa d'uopo soprattutto osservare che un semplice possesso annale, non basterebbe per distruggere gli effetti della prescrizione legale di comunione: bisognerebbe indispensabilmente provare che la proprietà esclusiva si è acquistata col lasso del tempo che esigono gli articoli 2262, e 2265 del codice (2168, e 2171*).

162. L'indizio di non comunione risulta da certi caratteri o segni distintivi (7), determinati dall'articolo 654 del codice (575*). Il primo è, quando la sommità del muro è dritta ed a piombo della sua fronte esteriore da una parte, e presenta dall'altra un piano inclinato. Da questo stato di costruzione del muro, le acque piovane non

---

(1) *Pothier, contr. di soc. n. 206. Bourjon, lib. 4, tit. 1 delle servitù, 2 part. cap. 10 sez. 1 n. 2.*

(2) *Desgodets, sull' art. 214 della costum. di Parigi n. 5.*

(3) *Arr. del 22 Mag. 1770, citato da Denisart, V. Muro, n. 15.*

(4) *Lapeyrere, V. prescrizione.*

(5) *Dunod, tr. delle prescr. part. 1 cap. 12 p. 81, e 100.*

(6) *Arr. del parl. di Toulouse, del 3 Settem. 1705. Giorn. di questo parl. t. 5 § 96 p. 217. Rip. di giuris. V. prescrizione sez. 3 §. 3 art. 1.*

(7) *Menochius, de praesump. lib. 6 n. 73.*

scorrono che sul terreno di colui dal lato del quale è il piano inclinato, e la presunzione di proprietà esclusiva in suo favore sorge dalla considerazione che non è verisimile che se non fosse stato padrone della totalità del muro, avrebbe consentito a ricever solo tutte le acque.

Un secondo segno di non comunione, determinato dall' istesso articolo 654 del codice (573°), è, quando non v'ha sporto del tetto o la cresta del muro che da una parte sola. Le ragioni di questa presunzione legale sono le medesime del caso precedente, lo sporto o la cresta non essendo che la sommità del muro, che presenta un piano un poco meno inclinato, e quasi rotondo. L'oggetto dello sporto, o cresta del muro, è egualmente di facilitare per la sua forma convessa, e pel declivio che offre, lo scolo delle acque piovane che farebbero perir questo muro, se nella sua estremità fosse piano e quadrato.

Il terzo carattere è quando nel muro vi sono de' cornicioni, o mensole di pietra, messevi nell'atto della sua costruzione. Si dà il nome di cornicione alla modanatura che sporge alla fine del cappello o covertura del muro, e trapassa la sua superficie perpendicolare, come pure ai pezzi di legno conficcati nel muro, e de' quali la estremità comparisce al di fuori. Per mensole s'intendono i pezzi di pietra anche intromessi nel muro, e di cui lo sporto esce oltre la sua superficie perpendicolare (1).

Qui il codice civile ha fatta una innovazione rimarchevole agli usi di più contrade. Alcune costumanze, quando le mensole erano disposte in maniera da contenere de' pezzi di legno, o per ogni altro uso, facevan presumere che il muro appartenesse esclusivamente a colui nella parte del quale si trovavano (2). Secondo altre costumanze, allorchè le mensole stavano a rovescio ed in disordine in modo da non poterne fare alcun uso, si escludeva questo vicino da ogni dritto sul muro (3): si chiamavano a quest'effetto, mensole di sostegno (*corbeaux ou corbelets de defense*). Non solo il codice civile non ha con-

---

(1) *Desgodets, sull' art. 214 della costum. di Parigi. Pothier, contr. di soc. n. 205*

(2) *Costum. di Chalons art. 135, e Billecart, su questo art. Buridan, sull' articolo 271 della costum. di Vermandois.*

(3) *Costum. d' Orleans, art. 241: Costum. di Rivernois, cap. 10. art. 14.*

servato questa maniera di allontanar la presunzione legale di comunione, ma ha voluto al contrario, come vedremo, che la proprietà assoluta appartenga a quegli dalla cui parte stanno le mensole

E lo stesso degli altri segni che la giurisprudenza, o le leggi consuetudinarie avevano ammessi, come le catene, cavicchie o uncinetti, destinate ad attaccare e collegar le spalliere, e de' finestrini, e piccole aperture un poco lunghe, in uso ne' paesi meridionali (1). Questi segni non si possono più impiegare per prova di non comunione Noi vedremo, nel n. 341 e seguenti, ciò che convien fare per i segni stabiliti prima del codice.

163 Conformemente all'articolo 654 del codice (575°), il muro si stima appartenere esclusivamente al proprietario dalla parte del quale sono le grondaja, o le mensole, e cornicioni di pietra. Ma bisogna che il muro sia in questo stato fin dalla sua costruzione, o che vi si trovi da trent'anni addietro. Altrimenti, un vicino potrebbe aggiungere dopo de' segni di proprietà esclusiva (2). Se dunque uno de vicini articolasse che tale stato del muro è recente, che desso non è che una via di fatto da parte dell'altro, e che questa ha avuto luogo dopo la costruzione e senza titolo, non si potrebbe non ammetterlo a siffatta prova, e non rifiutar la proprietà assoluta a colui che avesse così tentato di usurparla Questo vicino deve ancora, senza che sia necessario di attender che l'altro prenda dritto da tai segni per reclamare la proprietà esclusiva, essere ammesso a sperimentar tutte le azioni opportune per opporsi ad una siffatta intrapresa, e far ristabilire le cose nello stato di prima; poichè, noi vedremo, che non è permesso di fare alcuna innovazione al muro comune, senza il consentimento di tutti i comproprietarj

Sebbene abbiam detto, n. 158, che ne' luoghi dove la chiusura non è forzosa tra vicini, ai termini dell'articolo 663 del codice (584°), il muro di un'edifizio non può esser comune col giardino, o colla corte di cui lo separa; nondimeno, se dalla parte di questa corte, o di questo giardino esistessero nel muro delle vestigie di edifizj che vi fossero stati appoggiati, il muro dovrebbe es-

---

(1) *Cepolla, de serv. praed. urb. cap.* 40 *n.* 15 *e seq.*
(2) *Pothier, contr. di soc. n.* 205, *e sull'artic.* 241. *della costum. d' Orleans*

ser riputato comune fino all' altezza di cosiffatte tracce, nella maniera stessa che lo farebbero presumer tala gli edifizj se sussistessero ancora: la ragione è, che non si sarebbero potuti costruire se il muro non fosse stato comune (1).

264. Si è già veduto che si può acquistar la comunion di un muro, in parte solamente: noi diremo nel corso di questo paragrafo che un muro comune può esser innalzato da un solo de' comproprietarj per suo vantaggio particolare: in questi due casi, i segni di non comunione non debbono riguardare che la parte che appartiene esclusivamente a colui che gli ha posti, o che gl'invoca. Può dunque esservi sovente luogo ad esaminare qual sia l'effetto che debbono produrre i cornicioni o altri segni legali.

È d'uopo distinguere tra questi segni quei che per loro natura han rapporto alla totalità del muro, e quei che non possono stabilire che una prova legale o particolare. L'esistenza di un' altezza dritta da una parte, ed inclinata o ripiegata a cresta di muro o sporto di tetto dall'altra, si applica alla totalità del muro, e deve attribuirlo per intero a quegli che può avvalersi di questi segni.

Egli è dunque interessante che il vicino che ha una parte di comunione si opponga perchè colui che innalza o fortifica il muro non impieghi, ad oggetto di conservare la sua porzione esclusiva, de' segni i quali in seguito avrebbero l'effetto di attribuirgli la totalità: o che almeno si faccia fare una dichiarazione scritta, che non ostante tai segni, egli ritiene la comunione di *tale* o *tale* parte. In quanto ai cornicioni, la loro esistenza è locale, e la prova che ne risulta debbe esserlo egualmente. La comunione nasce dallo stato legale del muro di separazione: v'è dunque bisogno di titoli o di segni per provare il contrario. Da ciò segue, che i segni stabiliscono una eccezione al dritto comune, e non si debbono interpetrare nel senso il più esteso. Quindi sembra conforme alla intenzione della legge di non presumer la comunione d'un muro soltanto per la porzione che s'innalza al di sopra de' segni: altrimenti non si saprebbe spiegare perchè i cornicioni, e le mensole si trovano in certi muri a *tale* altezza piuttosto che a tale altra. D'altronde,

---

(1) *Pothier, contr. di soc. n.* 204, *e* 205.

siccome i segni in un muro sono emmessi per servir di titoli, e sovente la comunione di un muro non ha luogo che in parte, è naturale far esprimere da segni ciò che potrebbe essere scritto in un titolo, vale a dire, se la totalità, o solamente una porzione del muro, sia una proprietà esclusiva.

Se l'esistenza di mensole o cornicioni dovesse da per se stessa far supporre che il muro non è comune, e darlo esclusivamente per intero a colui che ne ha dal lato suo, gl' inconvenienti sarebbero troppo numerosi. Del resto, una sola mensola o cornicione non basta; la legge ne esige più, senza dubbio perchè la loro posizione manifesta d'una maniera più certa il punto dove principia e finisce la proprietà esclusiva.

Noi abbiamo già fatto vedere come un muro di sostegno d'un fondo in declivio dovesse stimarsi parte integrante del terreno che sostiene, la conseguenza che fa d'uopo dedurne è, che non v'ha bisogno di esser munito di segni esclusivi per non esser riputato comune: la natura della cosa parla da se medesima in questa circostanza (1).

A r t. II.

Obblighi della comunione.

165. Quando un muro o una porzion di muro è comune per convenzione, la parte percui ciascuno è comproprietario, è determinata dal contratto. Nel silenzio de' contraenti, la comproprietà si suppone uguale.

Se la comunione risulta da presunzion di legge, i due vicini non sono comproprietarj che per la quantità che lascia determinare siffatta presunzione. Il di più, appartiene in proprietà assoluta a colui che ne ha in suo favore, titolo, possesso, o presunzioni legali.

La comproprietà del muro comune stabilisce tra coloro che ne sono i padroni, le stesse obbligazioni che la comproprietà di ogni altra cosa. Ciascheduno è obbligato d'invigilare e conservarlo colla medesima cura che userebbe per un muro che fosse proprio a lui solo: a più forte ragione debbe evitar di cagionarvi personalmente del dan-

(1) *Duplessis, sulla costum. di Parigi, delle servitù lib. 2. cap 4. Bourjon, lib 4 tit. 1. delle servitù, 2. part cap 9 n. 1.*

no, ed ognuno de' condomini ha contro l'altro un'azione per costringerlo a riparare ciò che avesse deteriorato (1). Per una conseguenza di questo principio, ciascuno di essi può opporsi a tutto quello che l'altro potrebbe fare al di là de' dritti che la legge gli accorda, come a ciò che ogni estraneo vi si potrebbe permettere.

166. Quando per vetustà, o per qualunque accidente non imputabile ad alcuno de comproprietarj, la riparazione o la ricostruzione è indispensabile, deve essa esser sopportata in proporzione de loro dritti rispettivi. L'articolo 655 del codice (576*), lo decide espressamente. Questo articolo apre a ciascun comproprietario il campo ad un'azione reciproca per far costare, in contraddizione coll'altro, lo stato di pericolo o di ruina prossimo del muro comune (2); ordinarne la riparazione o la ricostruzione, ed in caso di rifiuto o di ritardo, procedervi solo, e costringer l'altro al pagamento della sua parte nelle spese. Tranne una urgente necessità, niuno di essi potrebbe permettersi quest'opera senza aver giudiziariamente citato il suo vicino a concorrervi, ed esservisi fatto autorizzare con una sentenza. Sarebbe sempre savio consiglio far costare siffatta urgenza per mezzo dell'autorità del giudice, o della polizia, che potrebbe, anche in questo caso, ordinare o prender le misure che esigessero le circostanze. Del resto, le porzioni del muro, non comuni, sono sempre a spese di colui al quale appartengono: ed in caso di rifazione totale, deve tener conto dalla spesa al suo proprietario (3).

Non è necessario, per costringere il vicino alla ricostruzione o alla riparazione del muro comune, che esso sia in ruina: basta che il suo stato venga giudicato tale che la rifazione ne sembri indispensabile. Quando le parti non sono di accordo sulla necessità di siffa ricostruzione, lo stato del muro debb'esser verificato da' periti.

Può il vicino qualche volta pretendere che la necessità di ricostruire il muro comune provvenga dall'averne l'altro vicino occasionata la deteriorazione per sua colpa, o dal perchè egli ha sopra, o appoggiato a questo muro, una costruzione che ne accagioni la ruina. Tal presun-

---

(1) *Pothier, contr. di soc. n.* 219.

(2) *Dig. lib.* 8 *tit.* 5 *serv. vind. L.* 6 § 2. *Desgodets, sull'art.* 198 *della costum. di Parigi.*

(3) *Pothier, contr. di soc. n.* 220.

zione può esistere principalmente se questo vicino non avesse pagato il sopraccarico prodotto dal suo edifizio, o se non avesse fatto un contro-muro ne' casi de' quali parleremo qui appresso: spetterebbe ai periti di esaminare attentamente lo stato del muro, come pure le cause che han potuto farlo perire.

167. La necessità di ricostruire il muro comune, può non esser che parziale: per esempio, potrebbe essersi incurvato, o i materiali potrebbero esser senza connessione, e senza solidità solamente nella parte superiore. La ricostruzione totale non deve esser ordinata che quando è indispensabile, e quando nella sola parte inferiore bisognasse far la ricostruzione, con delle opere particolari, che, col termine dell'arte si chiamano, riparazione dalle fondamenta (*reprise sous oeuvre*)

Ciascheduno deve similmente sopportare gl'incomodi risultanti dal passaggio degli operaj; dalla collocazione de' materiali, e di tutte le spese che ne sono la conseguenze. Riguardo alle puntellature o sostegni, ed all'abbandono dell'abitazione, che questa ricostruzione può causare, debbe soffrirsi rispettivamente, ognuno per ciò che lo concerne, e quegl'istesso che avesse dalla sua parte, decorato il muro con delle pitture o altri abbellimenti, ne sopporterebbe solo la perdita (1): dovrebbe imputare a se stesso di aver fregiato di ornamenti un muro che le leggi rendono comune, e soggetto ad esser ricostruito.

Quando anche la demolizione del muro privasse il vicino dell'uso di un bigliardo, o altro luogo di divertimento, o di riunione da cui percipisse profitto, non avrebbe egli dritto a veruna indennità (2). L'avvenimento della ricostruzione è un'inconveniente che risulta dalla natura delle cose (*)

Sarebbe diverso, se la necessità di ricostruire il muro fosse stata occasionata da qualche intrapresa di uno de' vicini (3) Egli potrebbe esser costretto a sopportar solo

---

(1) *Dig lib 8 tit 2 de serv praed urb L 13 § 1. Domat, leg civ part 1 lib 1 tit. 12. sez 3*

(2) *Pothier, contr. di soc n 215. Desgodets, sull'art 196 della costum di Parigi.*

(*) *Delvincourt è di avviso contrario. Corso di cod. civ t 1 p 560*

(3) *Pothier, contr. di soc. n. 219.*

le spese, e le conseguenze di questa riparazione, e anche condannato verso l'altro ai danni ed interessi, da determinarsi secondo le circostanze (1).

Potrebbe accadere che il muro comune non avesse una grossezza sufficiente per l'uso al quale è destinato dall'uno e dall'altro de' comproprietarj, al momento stesso in cui si tratta di ricostruirlo, l'uno di essi può domandare che gli sia supplita a spese comuni. E' questa una conseguenza del dritto che ha ciascuno di conservare una cosa di cui è comproprietario. Sarebbe lo stesso se il muro, del quale la ricostruzione è necessaria, fosse stato originariamente fabbricato con materiali di cattiva qualità, e di nature da produrre facilmente la distruzione.

Fuori questi due casi, un vicino, non è tenuto di contribuire alla rifazione del muro comune, che per la grossezza e la qualità che aveva, e nella estensione proporzionata ai suoi dritti. Se l'altro ha interesse di dare a questo muro più elevazione e più grossezza, non può farlo, che a sue spese (2), come noi lo diremo sull'articolo seguente.

168. L'articolo 656 del codice (577.) dispensa ogni comproprietario di un fondo comune di contribuire alle riparazioni o ricostruzioni, se abbandona il suo dritto di proprietà sul muro, e sul terreno nel quale è fabbricato. E' questa una conseguenza del principio generale, che noi abbiamo stabilito nel n. 69, cioè che quando non si è obbligato che a causa di una cosa, si può sciogliersi da questa obbligazione con abbandonarla. Non basta però abbandonare il muro, è d'uopo ancora lasciare il suolo sul quale è piantato. Egli è vero che prima che i vicini o i loro autori avessero costruito questo muro sulle estremità de' loro fondi, ciascuno di tali estremità apparteneva all'una e all'altra, ma dal momento della costruzione si stima averle poste in comunione. Questo suolo ed il muro, non fanno che un istesso tutto: l'abbandono che il vicino fa della sua parte nel muro, racchiude dunque l'abbandono del suolo.

La disposizione dell'articolo 656 del codice (577.), è suscettibile di qualche modificazione. Il comproprieta-

---

(1) *Dig. lib. 8. tit. 5. si serv. vind. L. 14 §. 1. Id. lib. 17 tit. 2 pro socio L. 47. §. 1.*

(2) *Pothier, contr. di soc. n. 222.*

rio non può far quest' abbandono per dispensarsi dal riparare o ricostruire il muro comune, quando esso sostiene un edifizio che gli appartiene. Si comprende subito il motivo di questa eccezione. L'esistenza di un muro essendo indispensabile per sostenere il suo edifizio, non avrebbe egli alcuna giusta ragione di lasciar al suo vicino solo la proprietà di quello su del quale non potrebbe più continuare ed appoggiarsi che in pagandone la comunione.

Può dirsi lo stesso ne' luoghi dove l'uno de' vicini può costringere l'altro a chiudersi, quando il muro serve di chiusura e colui che vuole abbandonarlo? Una ragione per l'affermativa si è, che l'articolo 665 del codice (584.), speciale per i muri di chiusura, non accorda affatto, come l'articolo 656 del codice (577.), la facoltà di dispensarsi dalle riparazioni rinunciando alla comunione: nondimeno può farlo, ma pel solo eccesso dell'altezza richiesta dalla legge per i muri di chiusura, e deve fino a quest altezza contribuire alla ricostruzione (1), è questo il nostro sentimento. Non dobbiamo dissimulare per altro, che sembra risultare dalla discussione del codice (2), che colui che vuol dispensarsi dal mantenimento del muro comune può abbandonarlo, senza distinzione di specie di muro (*).

L'abbandono del dritto di comunione non discarica neanche dalle riparazioni alle quali si fosse dato luogo per fatto proprio, o per colpa delle persone di cui si è risponsabile, esso lo libera soltanto da quelle che ha potuto occasionare la vetustà del muro, e generalmente da tutte le riparazioni non cagionate da lui. E' massima, che ciascuno deve riparare il torto avvenuto per colpa sua, e non può profittare di un benefizio della legge per commettere una ingiustizia contro il suo vicino.

Col mezzo di questa rinuncia, il muro così abbandonato cessa di esser comune, e diviene di proprietà assoluta dell' altro vicino, che resta obbligato a ricostruir-

---

(1) *Pothier, contr. di soc. n. 223.*

(2) *Processo verbale del consiglio di stato, seduta del 4 brumaire anno 12 p. 150 discussione sull articolo 657.*

(*) *E' questa la opinione di Toullier, drit. civ. t. 3 p. 141, a cui è contrario Delvincourt, corso di drit. civ. t. 1 p. 559.*

lo, e mantenerlo. Non avrebbe egli la libertà di lasciarlo perire, per profittare della porzione del suolo sul quale fu fabbricato, e da' materiali, del quale la metà apparteneva a colui da chi ha ricevuto siffatto abbandono: questa condotta dalla sua parte, darebbe luogo ad un'azione di revindica (1).

169. È saggia cautela, per colui che ricave l'abbandono della comunione, di esigere un'atto autentico che sia la prova di questo abbandono, della struttura del muro, e della sua posizione precisa, senza di che, siffatto muro, quantunque ricostruito a sue spese, potrebbe in seguito, esser preteso comune, in virtù della presunzione legale.

Del resto, l'abbandono della comunione, non priva quegli che lo ha fatto, della facoltà di ricupararla in appresso, rimborsando il prezzo di tutto, o anche di una parte di quello che ha abbandonato, secondo il giudizio de' periti, nell'istessa maniera che potrebbe acquistar la comunione di un muro che fosse stato sempre del suo vicino. Ma bisogna che ricompri pure la comproprietà del fondo sul quale questo muro è costruito. Non potrebbe, per dispensarsene, opporre che la metà gliene apparteneva altra volta: l'abbandono che ne ha fatto essendo stato della proprietà di questo fondo come ancora di quella del muro, egli non può più rientrare nella comunione senza pagare il prezzo dell'uno e dell'altro (2).

A r t. III.

Effetti della Comunione.

170. La comproprietà di una cosa dà, a ciascuno di coloro ai quali appartiene, il dritto di servirsene per gli usi a cui è per sua natura destinata. Questo dritto non è limitato che dall'interesse degli altri comproprietarj, il quale si oppone che un solo si abusi della cosa comune, e se ne serva in maniera da privargli dell'uso che ne possono egualmente pretendere. Questo principio debb' esser la regola di ciò che a ciascun vicino è permesso di fare nel muro comune. Se ne può ridurre l'applicazione a quattro specie di cose: fabbricare in faccia al muro

---

(1) *Pothier, contr. di soc. n.* 221.
(2) *Pothier, contr. di soc. n.* 253. *Desgodets, sugli art.* 112, *n.* 3, *e* 210, *n.* 4 *della costum. di Parigi.*

comune; applicarvi o appoggiarvi delle opere; *farvi* degl incavi; innalzarlo.

171. Vi è poca difficoltà, riguardo a ciò che concerne il dritto di fabbricare, di appoggiare o di applicare diverse cose in faccia al muro: bisogna soltanto osservare, che giammai questo dritto potrebbe estendersi fino a far sulla sommità del muro qualche appoggio che occasionasse uno sporto dalla parte del vicino; come sarebbero i tubi destinati a raccogliere il fumo, ed i canali destinati a riunire le acque, quando anche questi tubi e questi canali, col mezzo di un cubito, riconducessero il fumo, o le acque sopra il fondo di colui che gli ha fatti.

Vi si possono pure appoggiare camini, travi, terre ed altre cose simili (1), prendendo per altro le precauzioni che vedremo qui appresso esser necessarie, acciò non possono nuocere per umidità, o se il loro urto o la gravità fosse capace di caricare il muro, o danneggiarlo in qualsivoglia altra maniera; o se queste opere fossero elevate in modo da poter guardare sul fondo del vicino. L'uso ha benanche interdetto di lavorar persino al piede del muro, poichè agevolando il trapelamento delle acque, pregiudicherebbe alla sua conservazione.

Del resto, ciò che diremo in seguito, delle circostanze nelle quali una verifica sopra luogo può esser necessaria, basta per dileguare le incertezze.

172. Il dritto di far degl incavi nel corpo del muro comune, che risulta da' termini espressi dell'articolo 662 del codice (583.), può far nascere più difficoltà. Questa espressione debbe intendersi in questo senso, che un vicino potrebbe far un'incavo per un'armario, una nicchia, un tubo, un focolare di cammino? Noi nol pensiamo. Bisogna concertare l'esercizio di siffatto dritto con quello che ha il vicino di far altrettanto dalla parte sua; poichè se questo vicino usasse nell'istesso modo del suo dritto, non resterebbe tra essi alcuna separazione, o pure non ne resterebbe che una insufficiente. Per questo medesimo motivo non è permesso, come vedremo in appresso, di aprire finestre, o anche semplici luci, quantunque anguste, nel muro comune, e che l'articolo 674 del codice (595.), prescrive delle opere e delle pre-

(1) *Desgodets, sull' articolo 192 della costum di Parigi, n. 5.*

cauzioni particolari quando si tratta di appoggiare un camino ad un muro comune.

A più forte ragione, uno de' comproprietarj non potrebbe costruire un camino nella grossezza di questo muro.

I soli incavi che ci sembrano autorizzati, sono dunque quelli di travi o travicelli, e per analogia, d'intelajature di camini, di morse di pietra, o di stanghe di ferro. L'articolo 657 del codice (578.) permette d'intromettere per tutta la grossezza del muro, ad esclusione di cinquantaquattro millimetri di essa (due pollici). Noi non dubitiamo a credere che il veto della legge sia sufficientemente soddisfatto, se colui che usa di questa facoltà perfori il muro da parte a parte, e lo ristabilisca subito dal lato del suo vicino per la grossezza di cinquantaquattro millemetri.

Non v'è d'uopo distinguere quale sia la specie di costruzione che un vicino avesse già fatta dalla sua parte dirimpetto al punto dove l'altro vuol intromettere i suoi travi, e travicelli; la obbligazione di far determinare da' periti se, ed in che modo e ciò possibile, assicura sufficientemente gl' interessi di questo vicino, purchè i regolamenti di polizia destinati a prevenir gl' incendj, non neghino questa facoltà.

Può accadere però che nella grossezza istessa del muro comune, dove l'uno de' comproprietarj vuol introdurre travicelli o travi, l'altro vi avrà un camino costrutto in un muro da privarlo della facoltà che abbiamo indicata. Bisogna esaminare con qual titolo il camino esiste. Se esiste perchè il muro era primitivamente proprio di colui al quale il camino appartiene, il vicino non avendone acquistata la communione che sullo stato in cui si trovava, non può costringer quegli dal quale ne ha ottenuto l'acquisto, a distruggere il camino. E da un'altra parte, siccome non può intromettere i suoi travi e travicelli nella grossezza restante senza esporsi al pericolo del fuoco, deve limitarsi ad appoggiarli in faccia a questo muro senza introdurveli. È lo stesso se il camino è stato costrutto sotto l'impero di una costumanza o di un'uso anteriore al codice.

Se non v'ha alcuna di queste circostanze, la costruzione di un camino nel corpo stesso del muro comune essendo una usurpazione, colui che l'esistenza di siffatto camino priva del dritto d'intromettervi de' travi, può costringere il suo vicino a distruggerlo, e non ri-

costruirlo che in conformità de' regolamenti e degli usi locali, conservati dall' articolo 674 del codice (595.).

Il dritto di far in tal modo degl' incavi nel muro comune essendo reciproco, lo stesso articolo 657 (578.) ha determinato ciò che deve aver luogo semprecchè l' altro vicino voglia farne uso. Se si tratta di travi o travicelli, che egli intende introdurre a dirittura dalla parte opposta e nel punto medesimo dove sono quei intromessi dal primo, ha esso la facoltà di fargli ritirare addietro fino alla metà della grossezza del muro. Veruna ragion d' interesse o di convenienza a riguardo di colui che ha piazzato il primo i pezzi di legno, può impedir l' esercizio di questo dritto, che essenzialmente deriva dalla comproprietà. E' il medesimo, se si tratta appoggiare un cammino a faccia di siffatto punto. Quegli che è nel disegno di far tale costruzione, ha dritto di far raccorciare i travi alla metà della grossezza del muro, e di fabbricare in seguito il suo cammino con tutte le precauzioni che esigono gli usi locali, poichè non bisogna perder di veduta che tuttocciò che è permesso nel muro comune, è sempre subordinato all'osservanza delle precauzioni che vedremo esser richieste affinchè non sopravvenga alcun danno al muro comune, nè alla proprietà vicina (1).

173. Accade spesso che l' uso, che uno de' comproprietarj vuol fare del muro comune, porta alla necessità d' innalzarlo. L' articolo 654 del codice (575') ne accorda il dritto.

Non è neppur necessario che il vicino il quale vuol innalzare il muro, giustifichi che ne ha bisogno per appoggiare, o chiudere una costruzione che progetta (2). Può egli, in fatti, avere un' altro motivo legittimo per farlo; per esempio, d' impedire che il vicino abbia una veduta sul suo fondo.

Nondimeno, se non s' innalzasse il muro, nè per appoggiarvi un edifizio, nè per procurarsi altrimenti qualche utilità, e se il risultato fosse di nuocere al vicino, con privarlo dell' aria e della luce, questi potrebbe domandare, che l' innalzamento fosse ridotto ad una proporzione ragionevole, secondo i principj che abbiamo già

(1) *Houard, diz. del dritto normand, t. 3 p.* 545

(2) *Desgodets, e sue annot. sull art.* 193 *della costum. di Parigi*

indicati nel n. 85 Bisogna rimarcare d'altronde, che l'innalzamento produce sulla parte comune del muro una specie di servitù che lo assoggetta a sopportare una costruzione appartenente ad un solo (1). questa servitù è legale, poichè la legge la stabilisce senza esigere il consenso del comproprietario, e sovente suo malgrado, ora, una delle condizioni speciali per la esistenza delle servitù legali, è appunto la necessità

174 L'articolo 658 del codice (579°) non accorda all'uno de' comproprietarj la facoltà di far tale innalzamento, che a condizione di pagar solo le spese, che vi occorrerà, il mantenimento della porzione non comune, e l'indennità del peso che l'innalzamento farà sopportare alla parte comune.

L'esecuzione di questo articolo può dar luogo a delle difficoltà che è necessario di prevedere.

Il muro comune, che uno de' due vicini vuol innalzare, può essere bastantemente forte per sostenere nuove opere, può non esserlo abbastanza, sebbene sufficiente per sopportare la destinazione che avea prima della risoluzione di alzarlo: finalmente, può esser di cattiva costruzione, e tale che indipendentemente dall'uso che vuol farne uno de vicini, vi sia bisogno di ristabilirlo.

Il primo caso non presenta alcuna difficoltà. Colui che innalza il muro deve, a termini dell'articolo 658 del codice (579.), indennizzare il suo comproprietario del peso che cagionerà siffatto innalzamento Questa obbligazione non è suscettibile di alcuna eccezione: qualunque sia la fortezza ed il buono stato del muro che si vuole innalzare, è evidente che il nuovo peso che sosterrà accelera la sua distruzione, ed avrà bisogno di esser riparato più presto (2) Se, in questo primo caso, fosse indispensabile di aumentar la profondità delle fondamenta di tal muro, per metterlo in più sicuro stato da sostenere l'innalzamento, l'opera dovrebbe essere a spese

(1) *Dig lib. 7 tit. 1 de usuf et quemad L. 30. Cepolla, tit 1 cap 39 n. 15 e 16 Desgodets, sull'articolo 195 dello costum di Parigi, n 10 Denisart, V. servitù, num 3. Pothier, contr di soc n 212. Dunod, delle prescr part 1 cap 12 p 87 Valin, coment sulla costum de la Rochelle, t 3 p. 256 e seg*

(2) *Pothier, contr. di soc. n 213.*

di colui solo al quale è necessario. Ma in questa ipote-

si, non sarebbe tenuto a sopportare i pesi che in proporzione dello stato nel quale si trovava il muro prima che la profondità delle fondamenta fosse stata accresciuta (1).

Nel secondo caso, quegli che vuol innalzare il muro deve farlo ricostruire per intero a sue spese, e la maggior grossezza deve esser presa dalla sua parte. L'articolo 659 del codice (580,) è preciso su tale oggetto (2) Questa disposizione è fondata sul motivo, che sarebbe ingiusto di costringer quegli pel quale l'innalzamento non è utile, a contribuire ad una ricostruzione che siffatta operazione sola occasiona. Il comproprietario non può essere obbligato a concorrere in alcuna maniera a questa ricostruzione, sotto pretesto che deve essa rendere più durevole la parte comune con lui. Tal vantaggio rimpiazza l'indennità de' pesi che gli sarebbe dovuta, se il muro fosse stato giudicato in istato di sopportare l'innalzamento.

Nel terzo caso, il cattivo stato del muro rendendo indispensabile una ricostruzione, anche quando non dovesse esser sopraccaricato, colui che desidera innalzarlo, può all'istante far uso del dritto, che gli accorda l'articolo 655 del codice (576,), di costringere il suo vicino a queste ricostruzione. Questi può sostenere, senza dubbio, che l'innalzamento è possibile senza di ciò, poichè non è giusto che un vicino obblighi a sua volontà l'altro alla ricostruzione di una cosa comune che non minacciasse ruina: ma se la necessità ne è dichiarata o riconosciuta, dietro una verifica sopra luogo, dal tribunale, il vicino che vuole innalzare deve lasciarsi padrone della costruzione. Il comproprietario non può pretendere che il muro sia subito rifatto, a spese comuni colla semplice grossezza che aveva, salvo all'altro di fortificarlo se è necessario. Questa pretensione non sarebbe che una malizia che non dovrebbe affatto esser accolta, poichè un muro costruito in una sola volta, e sopra un istesso piano, ha molto più di solidità. Tutto quello che ha dritto a domandare è, di non contribuire che per ciò che costerebbe la ricostruzione della parte comune, se non vi fosse innalzamento, e che il vicino

(1) *Pothier, contr. di soc. n. 216.*
(2) *Pothier, contr. di soc. n. 215.*

che ricostruisce prende sopra il suo terreno il di più della grossezza (1).

Se fosse riconosciuto che la ricostruzione del muro non è necessaria, quegli che l'ha domandata non potrebbe farla, neanche a sue proprie spese, poichè una operazione di questo genere produce sempre per l'altro vicino degl' inconvenienti de' quali niente può indennizzarlo.

In tutti questi casi, non v'ha difficoltà, che nel rango delle spese d'innalzamento si debbono comprendere le spese di verifica sopra luogo per determinare il livellamento del muro ricostruito, quelle di puntellatura dell'edifizio, della rimozione degli archi, tettoje o capanne del vicino che fossero addossate o appoggiate sopra il muro comune, e degli ristabilimenti convenevoli da farsi (2): per conseguenza, se il vicino avesse un tubo di camino addossato al muro, e che per l'innalzamento questo tubo diventasse inservibile a causa della retrocessione del fumo, dovrebbe pure esser alzato a spese di colui che fa innalzare il muro.

Ma noi abbiam veduto nel n. 167, che non sarebbe lo stesso degli abbellimenti di pitture, o di altri simili. Il dritto di ricostruire il muro comune ed oggetto di alzarlo è legale: la giustizia, in questo caso, non esige altro se non che colui che teme di soffrire, faccia al suo vicino destinare un termine per ricostruire, scorso il quale possa reclamare i danni ed interessi. Si potrebbe, per analogia dell'articolo 1724 del codice (1570.), fissar questo termine a quaranta giorni.

175. Dell'istessa maniera che si può costruire sopra il muro comune per innalzarlo, si può fabbricare anche al di sotto per approfondirlo. Le medesime precauzioni debbono esser prese acciò questa costruzione sotterranea non rechi alcun pregiudizio al vicino, e fa d'uopo adempire le stesse obbligazioni che quando si tratta d'un innalzamento. Colui che scavando a piedi del muro comune ne approfondisce le fondamenta, deve fabbricare in modo che la solidità e la durata della parte comune non corra alcun pericolo: non gli è dovuta veruna indennità pel peso che sopporta la parte che costruisce così, e finchè

---

(1) *Pothier, contr. di soc. n.* 214.
(2) *Pothier, contr. di soc. n.* 215.

essa appartiene a lui solo, è egli solo tenuto a ripararlo a proprie spese (1).

176. O che il muro sia stato semplicemente innalzato, o che sia stato ancora ricostruito ne' casi de' quali si è parlato più sopra, il mantenimento della porzione che eccede l'altezza che aveva prima dell'innalzamento o dalla ricostruzione, è a carico di colui che vi ha dato luogo, e la parte che era comune, sebbene ricostruita a spese di quegli a cui questa operazione era necessaria, non perde affatto la sua qualità: il vicino ne resta comproprietario nella medesima estensione, vale a dire, per accordare coll'articolo 659 (581.) le disposizioni degli articoli 653 e 663 (574 e 584.), fino all'altezza della chiusura ordinaria, se il muro non serviva che a quest'uso, e del fondo, se il vicino aveva un edifizio appoggiato a questo muro.

Ma, ai termini dell'articolo 660 (581.), questi è padrone d'acquistar la comunione di tutto o parte dell'innalzamento (2): deve però pagarne il prezzo secondo una stima che i periti baseranno sulla spesa che ha occasionata la costruzione, e sul valore della metà del suolo fornito pel di più di grossezza, se ve n'ha, prendendosi sempre in considerazione il tempo che è scorso dopo che l'innalzamento è stato fatto.

177. Quando vi è luogo, dalla parte di un vicino, a pagare una indennità all altro per i pesi di cui si aggrava il muro comune, che egli vuole innalzare, essa deve, in mancanza di accordo fralle parti, esser determinata da' periti e secondocchè questa costruzione affretterà più o meno la rifazione del muro, a cui l'altro vicino sarà obbligato di contribuire più presto. Semprecchè accade siffatta rifazione, colui, che ha pagato i pesi del muro deve pagarli un'altra volta, e così di seguito (3).

178. Sia qualunque il tempo per cui un muro sia esistito senza che uno de' comproprietarj abbia fatto uso delle facoltà che gli accordano questi articoli, non ne risulta che ne sia escluso. E' questa la conseguenza de' principj stabiliti nel n. 56, e che non può esser modificata

(1) *Desgodets, sull'art. 194 della costum. di Parigi, n. 19 e 20.*
(2) *Pothier, contr. di soc. n. 217.*
(3) *Pothier, contr. di soc. n. 213.*

se non quando siffatto proprietario si sarà obbligato in un titolo a non avvalersi del suo dritto.

179. Poco importa la qualità della nuova costruzione per causa della quale si voglia far uso del muro comune, il consenso del comproprietario è sempre necessario. Ma non sarebbe giusto che egli a sua volontà potesse permettere o rifiutare: il giudice deve supplire colla sua autorità al consenso che fosse ingiustamente negato, e far determinare da un perito le precauzioni da prendere perchè le opere progettate non gli siano di nocumento. Colui che vuol fabbricare appoggiando al muro comune, intromettervi travi o farvi incavi di altra specie; e finalmente, appoggiarvi o applicarvi un'opera qualunque, deve dunque, in mancanza di un consenso volontario per iscritto, dichiarare, con atto stragiudiziario, al suo vicino, ciò che egli intende fare, e citarlo perchè vi presti il suo consenso. Molte costumanze esigevano che i muratori non potessero por mano al muro comune per demolirlo, forarlo, o riedificarlo, prima che questi atti fossero stati adempiti, sotto pena di tutte le spese e danni - interessi contro di essi medesimi (1). Queste disposizioni ci sembrano del numero de' regolamenti di polizia locale che il codice non ha affatto abrogati.

Del resto, la prova testimoniale del consenso prestato dal vicino, non sarebbe mai ammessibile, poichè si tratta di una servitù perpetua di cui il valore è indefinito.

L'articolo 662 (583.) che abbiamo sviluppato, non determina se dietro tal rifiuto, bisogna introdurre un'istanza davanti il tribunale, e far nominare un perito che indichi gli espedienti da prendersi acciò la nuova opera non sia nocevole all'altro vicino. Noi non crediamo che la legge imponga questa necessità: ella si limita ad esigere che la indicazione de' mezzi per evitare il danno, sia fatta da un perito. Ma siccome non è giusto confidare alla parte interessata la scelta di tal perito, essa deve, dopo aver lasciato al suo vicino un termine di tre giorni almeno, per far conoscere le sue intenzioni, dirigersi al presidente del tribunale in linea di referato conformemente all'articolo 806 del codice di procedura (889. leggi di procedura) perchè ne faccia di uffizio la nomina. Questa via garentisce l'indipendenza del perito, e diminuisce le lentezze e le spese. I termini della leg-

(1) *Cost. di Parigi*, *art.* 203 *De Bayonne tit.* 17 *art.* 1.

ge richieggono espressamente che siffatta verifica sia preventiva, ma non aggiungono che debb' essere ordinata dal tribunale. Colui pertanto che costruisse conformandosi al piano ed alle istruzioni date dal perito così nominato, sarebbe al coperto da ogni reclamo.

180. La legge lascia alla saviezza de' periti la indicazione della maggior parte delle precauzioni da prendersi, e siccome esse riguardano più l'architettura che la giurisprudenza, offrir tutti i dettagli che comporta questa materia, sarebbe lo stesso che allontanarsi dal piano dell' opera nostra. L'articolo 657 (578.) si è limitato ad una disposizione che mette fine alla diversità delle costumanze o degli usi locali, sul modo di situare i travi o altri pezzi di legno nel muro comune. Le altre precauzioni dipendono dalle circostanze dello stato del muro, dell' uso de' luoghi, della natura delle costruzioni, e delle specie de' materiali che vi sono impiegati.

L'uffizio del perito non deve restringersi soltanto a determinar le precauzioni da usarsi perchè il vicino non soffra alcun torto: d'esso consiste ancora nel determinare l'indennità di cui abbiam parlato nel n. 174, in caso di rimozione degli oggetti appoggiati al muro, o delle puntellature de' pavimenti, soffitte ec.

Del resto, egli è giusto e convenevole che, anche nella ipotesi in cui il vicino si tenesse in silenzio, e lasciasse determinar di uffizio le precauzioni da osservarsi, sia prevenuto a tempo del giorno nel quale si comincierebbero i lavori, affinchè possa garantirsi dal danno che gli si potrebbe ragionare, e si deve applicare a questo caso ciò che abbiam detto nel n. 57.

181. Le disposizioni dell' articolo 657 (578.) non sono adattabili, per altro, che a' casi ne' quali ciocchè si vuol applicare o appoggiare al muro comune, non può esserlo senzacchè alcuni travagli che lo intaccano, vi s'incorporino, o che pel peso, per l'urto ec., nocessero sia a questo muro, sia al vicino. Riguardo alle cose che vi si volessero semplicemente appoggiare senza deteriorarlo, ci sembra dubbioso che del consenso del vicino, e della verifica preventiva vi sia necessità. Qual rischio potrebbe esservi infatti in appoggiare al muro comune delle opere che non producono alcun' urto, che non vi s'incorporano affatto, che, sostenendosi da per se stesse, resterebbero intere in caso di demolizione di questo muro, e non impedirebbero di ripararlo? Per esempio, una scala mobile che non dà verun peso e che

può esser tolta a volontà, un' arco, una capanna o tettoja sostenuta da colonne di legno, o chiusa di palanche che ne facessero parte, delle statue ed altre cose simili (1)? Qual danno prossimo o rimoto possono arrecare al muro comune le intonacature destinate all' ornamento, le pitture, i pergolati (2)?

§ II.

Delle Fosse.

182. Le fosse che separano i fondi sono di più specie; alcune servono allo scolo delle acque piovane, di cui il ristagno sarebbe nocevole ai fondi coltivati (3) La loro esistenza non è meno necessaria di quella del letto de corsi d' acqua, ed il proprietario che un fossato di questa sorta separa dal suo vicino, non può nè sopprimerla, ne ricusarsi di concorrere a mantenerla e nettarla, anche abbandonandola intersmente all' altro. La polizia può pure esercitare, in certi casi, una sorveglianza, sia per costringere a farne o a nettare quelle che esistono, sia per impedire che la direzione ne sia cambiata. Sotto un grandissimo numero di rapporti si può dunque applicare a queste fosse ciò che abbiam detto nel capitolo precedente in riguardo alle acque, e soprattutto delle acque che scorrono per dentro i burroni, ossia fosse

Fralle altre fosse, di cui la utilità è più limitata, quelle che servono a chiudere o a separare i fondi sono le sole che possono dar luogo a delle contestazioni tra vicini. Son desse l' oggetto speciale dell articolo 666 del codice (587.), che le reputa comuni. La loro larghezza si presume presa sopra ciascuno de' fondi che separano. I proprietarj di questi fondi posseggono il fosso per indiviso (4), di modocchè l uno può sopprimerlo senza il consentimento dell' altro. Esso è mantenuto a loro spese comuni, il getto di terra provvemente dal net-

---

(1) *Dig lib. 8 tit. 2 de serv. praed. urb. L.* 19 §. 1.
(2) *Dig lib. 8 tit 2 de serv. praed. urb L.* 13 §. 1.
(3) *Dig lib 43 tit 14 ut in flum. publ. navigare liceat L.* 1 §. 5
(4) *Mornac, ad leg 7 §. 1 Dig. lib. 18 tit. 6 de peric. et commod. rei vendidae Chopin, ad cons. Paris, lib. 1 tit 4 n. 16 Coquille, quist.* 298.

tamento gli appartiene egualmente, e ciaschedun di essi deve vegliare e concorrere alla sua conservazione, nell' istessa maniera che per un muro comune.

183. Questa presunzione legale di comunione non può esser distrutta che da un titolo. Ella può esserlo ancora da un segno contrario, e secondo gli articoli 667 e 668 (588, 589,) siffatto segno di comunione esiste quando lo spurgo, o il getto della terra, si trova da una parte soltanto della fossa, e questa allora, si stima appartenere esclusivamente a quegli dalla di cui parte sta lo getto. La presunzione è che questo proprietario ha fatto solo la fossa per intero sul suo fondo, e che ha gettato dal suo lato le terre che ne sono state estratte, poichè usando del dritto naturale di chiudersi, non poteva costringere il suo vicino, né a concorrere a questa chiusura, né a ricever le terre cavate dalla fossa (1). E' egualmente presumibile che sarebbero state gettate da ambe le parti, se la fossa fosse stata fatta sopra i due fondi.

Noi non crediamo che si debbano ammettere altri segni di non comunione oltre quelli di cui parlano gli articoli 667 e 668 (588, e 589,). Invano si direbbe che questi articoli non contengono alcuna limitazione; che i segni indicati, non lo sono che per un esempio; e che l'articolo 666 (587,), più generale, presumendo la comunione unicamente quando non v' è marca in contrario, lascia alla saviezza de' tribunali la facoltà di determinar questi segni, secondo gli usi.

Gli articoli 666, 667 e 668 del codice (587, 588 e 589,) sono esattamente modellati, per ciò che riguarda la redazione, sugli articoli 653 e 654 (574 e 575,), relativi al muro comune. Bisogna dunque decidersi per la stessa ragione di analogia. Così, quando il getto è egualmente da ambe le parti, o che non ve ne resta alcun vestigio, la comunione si presume (2), quantunque esistano alcuni de' segni in contrario, che certe costumanze avevano ammessi. Così, non si deve applicare alle fosse la disposizione dell' articolo 670 del codice (591,), che attribuisce la proprietà esclusiva di una siepe al fondo che è in istato di chiusura. La legge non lo ha detto,

---

(1) *Poullain Duparc princ. di drit. franc. lib. 3 cap. 7 n. 16.*

(2) *Poullain Duparc, princ. di drit. franc. lib. 4 cap. 7 n. 17.*

ed il suo silenzio è giustificato dalla differenza essenziale che esiste tra una siepe ed una fossa: la prima ha per oggetto principale, e quasi assoluto, la chiusura del fondo che difende: la seconda, non è sempre una chiusura molto esatta, e può egualmente aver avuto per oggetto il confine de' fondi, o il solo scolo delle acque.

Ci pare ancora, che non si debba far difficoltà per ammettere la prescrizione, più quando si tratta di una fossa, che quando si tratta di un muro. Si deve dunque applicare in questo caso, ciò che abbiam detto nel n. 160.

Egli è più dubbioso, se il semplice possesso di un'anno possa far mantenere il possessore, fino alle prove contrarie dell'altro vicino, poichè il legislatore non lo ha affatto permesso nell'articolo 666, come lo ha fatto nell'articolo 670, relativo alle siepi. Si può dire che ha egli considerato che gli atti di possesso, di cui una fossa è suscettibile, sono poco distintivi, equivoci, e che annunziano più sovente il mantenimento di una proprietà comune, che l'esercizio di un dritto esclusivo (*); e già abbiam veduto che questo possesso non era ricevuto rispetto al muro, per combattere la presunzione di comunione, fondata sulla legge. Nondimeno, gli articoli 3 e 23 del codice di procedura (103 e 142 leggi di procedura civile), richiamando e conservando l'articolo 10 del titolo 3 della legge del 24 agosto 1790, che colloca fralle azioni possessorie le usurpazioni de' fossi, ci sembra che abbian dileguate ogni incertezza, e aver aggiunto, all'articolo 666, la disposizione che si trova nell'articolo 670, per le siepi (1).

184. Il codice non decide punto, come nel caso del muro comune, se il comproprietario di una fossa comune possa discaricarsi dal mantenimento con abbandonare i suoi dritti. Noi pensiamo, per analogia, che questa facoltà non è affatto interdetta (2). In generale, ognuno si può dispensare dal concorrere alla conservazione

---

(*) *Era questa la opinione dell' autore nella prima edizione, divisa dal signor Delvincourt, t. 1 p. 557.*

(1) *Lerey, nell' art. 173 della costum. di Boullenois Bridan, sull' art. 369 della costum. di Reims Lalande sull' art. 252 della costum. d' Orléans, n. 3 e 4. Pothier, del possesso n. 102.*

(2) *Goupy su Desgodets, art. 213 della costum. di Parigi, nota del n. 2, è di opinione contraria.*

di una cosa comune, rinunziando alla sua comproprietà (1) Cosiffatto principio non soffre eccezione che quando vi fosse una necessità assoluta, come si è osservato nel n. 85, relativamente ai corsi d'acque piovane, o quando la legge comanda, per interesse pubblico, questa comunione; or, non è che nelle città che tal chiusura è di obbligazione, salvo il caso in cui qualche regolamento di polizia, avente per oggetto di facilitare il disseccamento delle acque impure e di assicurare la salubrità, obbligasse i proprietarj de' terreni paludosi ad aprirvi de fossati.

185 Quest' abbandono deve esser notificato al vicino che domanda o si disponga a domandare che il fosso sia mantenuto a spese comuni. Questi può esigere, che gliene sia dato atto autentico a spese del cedente: fino a che non vi si adempie, egli resta fondato nella sua azione.

Colui che diviene in questo modo assoluto proprietario del fossato, ha l'obbligo di farlo pulire e conservare a sue spese. Se dopo aver accettato l'abbandono, lo lasciasse colmare, l'altro potrebbe rivocare il suo atto, poichè si presume non averlo acconsentito che per godere del vantaggio d'una separazione, e sotto condizione che il fossato verrebbe mantenuto in buono stato.

Ma quegli che ha fatto questo abbandono, non potrebbe in seguito costringere il suo vicino a rivendergli la comunione del fossato, come lo abbiamo deciso a riguardo del muro comune che un vicino avesse abbandonato in virtù dell'articolo 656 del codice (577.). L'articolo 661 (582.) solamente permette di acquistare in ogni tempo la comunione di un muro, e questa facoltà non esistendo per le fosse, la medesima decisione non si saprebbe come applicarla.

Non bisogna tuttavia conchiudere che dal perchè la chiusura con fossati non è dalla legge ordinata, il vicino possa esigere dal suo vicino, che la fossa comune che gli separa sia colmata, ed il sito che occupava sia tra essi diviso. L'esistenza del fossato essendo riputato l'effetto della volontà dell' uno e dell' altro, non può essere che il loro consenso scambievole che può cambiarla.

186. Colui che vuol fare un fossato dee prenderne tutta la larghezza sul suo fondo. L'esperienza insegna in oltre che ne' terreni i più solidi, ciò che sia larghezza della scarpa, gli argini del fossato, che non sono rivestiti

(1) *Pothier, contr. di soc. n. 229.*

di pietre soffrono uno scoscendimento per l'elasso del tempo, e soprattutto per la caduta della pioggia. Ma si comprende che gli usi de' luoghi possono solo determinare la distanza da osservarsi tra un fossato ed il fondo vicino. Quindi nel silenzio delle leggi positive dovranno seguirsi gli usi medesimi, quando lungi di contrariare il voto presunto del legislatore, non si fa che applicare ai casi analoghi, le decisioni o cui essi han dato luogo.

Del resto il comproprietario di un fossato, che avesse abbandonata la sua parte al vicino per discaricarsi del mantenimento, non sarebbe ammesso in seguito ad opporre a questi, di non avere al di là del fossato la distanza necessaria.

§. III.

Delle Siepi.

187 Si nominano siepi, una chiusura di spioi, di rovi o di altri arboscelli, e qualche volta anche de' rami secchi. La siepe secca o morta, è quella fatta con de legni tagliati. La siepe viva è quella che è fatta con degli arboscelli vivi. Ciò che noi diremo, non è applicabile che alle siepi vive.

Le siepi secche possono essere piantate sulla linea separativa de' fondi e senza osservarsi alcuna distanza, e meno che gli usi locali non l'esigessero da una parte, non possono queste innoltrarsi nel fondo vicino; dall'altra, la loro frequente rinnovazione non renderà mai dubbiosa la quistione di proprietà esclusiva; e finalmente possono esser conficcate in terra ed attaccate senza bisogno di passare sul predio contiguo.

L'articolo 670 del codice (691.) reputa comune ogni siepe che separa due fondi. La manutenzione deve essere a spese comuni, e l'uno de' proprietarj vicini può costringere l'altro a contribuirvi. Le legna che provengono dal taglio, e le frutta degli alberi, debbono dividersi tra loro. E' questa la conseguenza necessaria della comunione (1).

Tuttociò che abbiamo detto intorno alla facoltà del comproprietario di una fossa, di abbandonarne al suo vicino la proprietà assoluta, per discaricarsi dall'obbligo

(1) *Pothier, contr. di soc. n. 226.*

di mantenerla, ed agli oggetti e condizioni di siffatto abbandono, è applicabile alle siepi comuni senza eccezione.

188 Questa presunzione di comunione cessa, secondo l'articolo 670 (591.) se vi è titolo o segno in contrario.

Il titolo è da giudicarsi giusta le regole ordinarie che si sono stabilite ne' n. 160 e 181; e la prescrizione può essere invocata ne' medesimi casi e nell' istessa maniera che per i muri e per le fosse (1)

V'ha presunzione contraria quando un solo de' fondi è in istato di esser chiuso. Per determinare siffatto stato non basta che una chiusura sia più necessaria al fondo, di cui il proprietario reclama la siepe, che al fondo limitrofo: per esempio, se la siepe si trovi fra vigne o prati da una parte, e terre coltivabili o selve dall' altra, dessa non deve essere per questo solo, attribuita al proprietario della vigna o del prato (2). Bisogna che il fondo sia *in istato di chiusura*, vale a dire, chiuso da tutte le altre parti, di modocchè sia naturale dedurne che la siepe che forma l'oggetto della difficoltà, è il compimento di questa chiusura. Si può prendere per regola, in tal caso, ciò che abbiam detto nel n. 159, in rapporto al muro comune.

Se due fondi sono egualmente in istato di chiusura, la siepe è riputata comune, purchè non vi sia titolo o possesso in contrario.

Non è fuor di proposito osservare, che, se tra la siepe ed uno de' due fondi che separa esiste un fosso, la siepe è da considerarsi appartenere a quegli di cui tocca immediatamente il podere (3). Di fatti, o il getto della terra è dalla sua parte, e allora riputato, dalla legge, proprietario del fossato, come si è veduto nel n. 181, lo è a più forte ragione della siepe che si trova fra il suo fondo e questo fossato medesimo, o il getto è dalla parte del vicino, ed allora questi, chiuso da un fossato che è suo, non si può presumere, che sia pro-

(1) *Poullain Duparc, princ. di drit franc. lib. 4 cap. 7 n 18, e 23.*

(2) *Loisel, istit. consuet lib. 2 tit 3 n 8. Coquille quist. 298 Pothier, contr. di soc. n 225, erano di questo avviso.*

(3) *Coquille quist. 298. Pothier, contr. di soc n. 225.*

prietario al di là: bisognerebbe deciderlo egualmente anche quando il fosso fosse comune.

La presunzione di comunione è distrutta ancora da un possesso sufficiente, cioè di un'anno e un giorno, come è stabilito nell'articolo 23 del codice di procedura (117 leggi di procedura). Su quest' oggetto spiegheremo le regole nella terza parte.

183. Gli alberi che si trovano nella siepe comune, son pure di ragione comune fra i due vicini. Un solo non può nè tagliarne i rami, nè raccoglierne i frutti senza il consentimento dell'altro, o almeno senza far ordinare che vi sarà proceduto a spese e profitto comune. Ciascuno de' due proprietarj ha dritto di chiedere che sieno abbattuti. L'articolo 673 del codice (594.), lo decide espressamente, e non esige il concorso delle loro volontà. Ne segue che se, per qualsivoglia causa, si fossero seccati, o fossero stati abbattuti, un solo de' comproprietarj non potrebbe fargli rimpiazzare senza il consenso dell'altro.

Non deve esser lo stesso degli altri che i titoli rispettivi avessero il chiarato servir di limiti comuni a'due fondi. L'articolo 456 del codice penale (456 leg. pen.), garantisce l'esistenza di questa sorta di limiti; desso classifica nel numero de' delitti l'abbattimento che ne fosse fatto senza il consenso del proprietario, e perciò, non permette di credere che la volontà di un solo possa decidere che non saranno conservati.

§ IV.

Obbligazioni che produce l'indivisione di certe cose.

190. Abbiamo detto, nel n. 143, per quai motivi un muro comune, e le chiusure di questa specie, non son suscettibili di esser divisi, o posti all'incanto senza l'unanime consenso di tutti coloro che vi han dritto. Questa indivisione forzosa non deriva solamente dalla comproprietà in se stessa, ma dall'interesse che hanno i diversi comproprietarj che tali cose restino indivise. Di fatti, gli alberi piantati sulla linea di separazione de' due fondi, appartengono per metà a ciascuno de' comproprietarj, e frattanto l'articolo 673 (594.) permette ad un solo di chiedere che sieno abbattuti. La legge tacendo di simile divisione delle chiusure comuni, gli articoli 656, e 663 (677,

e 584.) impongono al contrario, a ciaschedun de' comproprietarj, l'obbligo di mantenerle.

Si comprendono subito i motivi di questa differenza. Importa poco all' interesse pubblico, che degli alberi sieno comuni fra più persone siffatta comunione può anche cagionar delle contestazioni tra esse. All opposto, importa estremamente che le chiusure comuni sussistono, poichè separano fondi, che perderebbero la loro natura, o molti de' loro vantaggi se fossero aperti, e perchè l' impiego del terreno, e la spesa per la costruzione, sarebbe una perdita doppia.

Il principio dell' articolo 815 del codice civile (734.), il quale stabilisce che niuno sia obbligato a rimanere indiviso, è ristretto, in questo caso, in favore de' fondi ai quali interessa che siffatta indivisione sussista, ed è questa una vera servitù legale.

Tal servitù non è limitata soltanto ai muri, fossi, e siepi di cui abbiam parlato ne paragrafi precedenti: ella si estende generalmente a tutti gli oggetti, che la necessità del loro uso tra proprietarj di certi fondi, forza, per l' interesse di questi fondi medesimi, a conservare indivisi. Come sono corti, corritoj, sentieri, luoghi comuni, pozzi, canali d' irrigazione, ed altri oggetti simili (1).

Si potrebbe dire, ragionando con qualche sottigliezza, che indipendentemente dalla proprietà della sua parte indivisa, ciascuno de' comproprietarj ha pure sopra quelle degli altri una servitù che gli permette di fare tuttocciò che fa sulla sua proprietà. Anche quando una divisione determinasse le parti rispettive, ognuno di essi non riceverebbe la consegna della sua che col peso di siffatta servitù verso gli altri; e siccome allora la divisione non sarebbe di alcun vantaggio, poichè non farebbe cessare l' uso comune, perciò non debb' esser nè provocata, nè ordinata senza il consentimento di tutti gl' interessati (2).

Qualche volta le cose di cui l' indivisione è necessaria, non servono soltanto all' utilità, ma benanche all' esistenza di altre che appartengono a diversi particolari. Se ne trova un' esempio in una casa della quale i differenti piani formano altrettante proprietà distinte. Ciaschedun ha in questa casa la sua parte che non è, nè può esser con-

---

(1) *Desgodets, sull' art 205 della costum di Parigi, n. 12, e seg Pothier, contr di soc n 227.*

(2) *Dig lib. 10 tit. 3 comm. divid. l 19 §* 1.

fusa con quella degli altri, ciascheduno non vi ha, come in una cosa di cui fosse comproprietario, il dritto che si chiama, tutto in tutte, e tutto in ogni porzione: la licitazione dunque di una tal cosa non potrebbe esser provocata dall'uno contro gli altri. Ma poichè sono i diversi piani che appartengono così e diversi propriatarj, ciascuno ha un dritto di comproprietà indivisi nel tetto, nella scala che conduce ad ogni piano, e ne'muri esteriori senza de'quali veruno di tali piani esisterebbe.

191. Non bisogna per altro parder di mira, che non si deve affatto estendere oltre de giusti limiti siffatta servitù d'indivisione. Il primo principio, da cui fa d'uopo non allontanarsi giammai, si è, che deve esservi utilità per un fondo perchè la cosa rimanga indivisa; così il muro comune deve sussistere acciò i due edifizj costruiti da ciascuna delle sue parti, possano anche essi sussistere; i corritoj, i pozzi, le laterine comuni a più case, non sono indivisibili se non perchè queste case ne riportano un utile, che cesserebbe colla divisione, o che una vendita all'incanto toglierebbe al maggior numero.

Ma dacchè può sovente esser utile ad alcuni de'comproprietarj d'una cosa il conservarla comune, piuttosto che dividerla o venderla all'incanto, non bisogna conchiuderne che queste utilità sia sufficiente per privare uno di essi del dritto di provocarne la divisione o la vendita. Le servitù non possono essere stabilite in favore delle persone: è necessario che l'utilità di un fondo determinato ne sia la causa, come si è veduto, nel n. 19 e seg.

Un'esempio farà meglio comprendere questa distinzione. Quattro fratelli dividono le vigne che il padre comune gli ha lasciate, e decidono che il torchio restera in comune per la coltura di tali vigne; questa convenzione creerà una servitù d'indivisione sul torchio. L'esercizio del dritto di spremervi le uve seguirà le regole ordinarie delle servitù, come abbiamo osservato nel n. 12, e precisamente quella che non permette di estender l'uso della cosa gravata a de'beni per i quali la servitù non è stata stabilita. Ciascuno non può spremere in questo torchio che le uve delle vigne della sua porzione. Se le aliena, non avrà più dritto nel torchio (1); il suo dritto passa all'acquirente. La vendita all'incanto o la divisione di questo torchio, non può dunque esser domandata.

(1) *Augeard arr. notab. t. 1 p. 475.*

Ma un torchio è stato comprato, o costruito da più persone che hanno stipulato di doverne ciascuna godere per un certo numero di giorni. Non v'ha comunione come l'abbiam veduto nel n. 7 e seg. e non *servitù d'indivisione*. Ciascheduno può spremervi le uve, e farvi il vino di quelle vigne che giudica a proposito, durante il numero de' giorni che ne ha l'uso, e ciascuno ha pure il dritto di provocarne la vendita all'incanto, e quelli che vi si opponessero non sarebbero fondati a far valere ne il di loro utile personale, poichè non può esser la causa di una servitù; nè l'interesse de' fondi de' quali portano i frutti a questo torchio, poichè non fu in veduta di questi fondi, che non sono punto designati nell'atto, che l'acquisto o la costruzione del torchio ebbe luogo.

È dunque nella natura o nell'impiego di questi oggetti, e nel modo in cui la comunione ne è stata stabilita, che si deve cercare se son gravati della *servitù d'indivisione*, che non bisogna confondere colla semplice *comunione*.

138. L'esercizio che ciascuno degl'interessati fa del suo dritto, è ordinariamente regolato dal titolo.

Questo dritto sulla cosa indivisa facendo parte della sua proprietà particolare, si deve presumere, in generale, quando il titolo non vi si opponesse, o la prescrizione non ha niente stabilito in contrario, che ciascuno di essi ha gli stessi dritti, e tanto di dritti quanto gli altri; e d'altronde l'ineguaglianza nella partecipazione all'uso, nulla cambia (1). Niuno può dunque, malgrado gli altri, far disposizioni valide su ciò che concerne la proprietà e l'uso della cosa comune al di là de' suoi dritti personali (2). Non può esservi arrecato cambiamento veruno che di consenso di tutti gl'interessati, o per autorità de' tribunali, in caso di discordanza tra essi: il dritto di difenderla da ogni usurpazione, di provocar gli altri al mantenimento ed alla riparazione di questa cosa secondo le convenzioni, i regolamenti fatti dal tribunale, o la proporzione del loro interesse e l'equità (3), appartiene a ciascuno, e tuttoc-

(1) *Desgodets, sull' art.* 205 *della costum. di Parigi*, *n.* 21 *e sull' art.* 218, *n.* 11, *e* 12. *Pothier, contr. di soc. n.* 228

(2) *Arr. del* 23 *lug.* 1645, *rapp. da Desgodets, sull' art.* 205 *della costum. di Parigi*, *n.* 25

(3) *Lathaumassiere sulla costum. di Berry, tit.* 4

ciò che si è detto ne' n. 164 e 181, de' muri comuni e delle fosse, debbe asservi applicato, anche in quello che riguarda la facoltà di sottrarsi dal mantenimento coll' abbandono della sua parte (1)

Questi principj non sono modificati nella maniera di applicargli che per i casi in cui l' interesse pubblico ha renduto necessario di assoggettar certe proprietà comuni, come sarebbero i grandi canali, ad un regime di amministrazione determinato da regolamenti pubblici che debbono allora esser eseguiti (2).

193 In mancanza di titoli gli usi locali debbono esser osservati per determinare i diritti e la obbligazioni rispettive.

Così le disposizioni di molte costumanze che, secondo ciò che si è detto nel n. 179, debbono continuare ad esser eseguite come regolamenti locali, decidono che se si tratta di votare una latrina comune a più case, deve esser votata alternativamente da ciascuno, a che quello nel di cui periodo tocca a sopportare questo peso, non deve pagare che una parte di spese minore dell' altre (3). Ma se qualche titolo imponga ad una sola delle case la obbligazion di soffrire siffatto votamento, colui al quale essa appartiene non può pretendere di pagare una porzione minore delle spese, poichè è presumibile che non abbia acconsentito a questo carico che col mezzo d' una indennità. Così, l' uso delle irrigazioni col soccorso di un canale o di fossatelli che servono a più persone insieme, o successivamente, è regolato qualche volta, in difetto di convenzione, da' giudicati, e anche talora da decisioni amministrative, come si è veduto nel num. 126, e seg.

Il codice, nell'articolo 664 (a), ha stabilito delle ra-

---

art. 5. *Auroux Despommiers*, *sull' art.* 513 *della costum. di Bourbonnois Desgodets*, *sull' art.* 187 *della costum. di Parigi*, *n.* 21, *e sull' art.* 205, *n.* 1.

(1) *Desgodets e suo annot. sull' art.* 211 *della costum. di Parigi n.* 6. *Pothier*, *contr. di soc. n.* 229.

(2) *Arr. del cons. di stato del* 7 *nov.* 1814. *Giurisp. di Sirey*, *t.* 3. *p.* 38.

(3) *Pothier*, *contr. di soc. n.* 228. *Desgodets*, *sull' art.* 128 *della costum. di Parigi.*

(a) *Quest' art.* 664 *del codice*, *ha disposto in un modo assoluto*, *che il proprietario di ciascun piano fa il pavimento su cui camina. Ciò ha fatto nascere*

gole per ciò che riguarda i muri, tetti, e scale. Se i titoli di proprietà non regolano il modo delle riparazioni e ricostruzioni debbono queste esser fatte come siegue: i muri maestri ed il tetto, le volte della cantina, e tutt'altro che interessa la solidità e la conservazione della casa, sono a carico di tutti i proprietarj, ciascuno in proporzione del valore del suo piano, e sotto questo rapporto, l'appartamento a livello del terreno, conta per un piano.

Per procedervi, si stima il valore intrinseco della casa intera, e quello di ciascun piano preso separatamente. Per esempio, la casa intera, di quattro piani, vale 100000 fr.; il pian terreno è stimato separatamente 30000 fr.; il primo piano 40000 fr; il secondo 20000 fr, ed il terzo 10000 fr.: il valore del pian terreno essendo eguale a tre decimi del valore totale della casa, il proprietario di questo piano pagherà i tre decimi delle riparazioni, il proprietario del primo ne pagherà quattro decimi, quello del secondo due decimi, e finalmente, quello del terzo piano il decimo. Questa operazione si chiama *estimo*.

L'obbligo di rifare ciascun pavimento non essendo imposto che a colui che vi cammina al di sopra, il proprietario del pian terreno, non è tenuto del mantenimento di alcuna porzione, nè si potrebba costringere a mantenér la volta della cantina, che è un peso comune. Al contrario, il padrone dell'ultimo piano è obbligato del mantenimento tanto del pavimento che lo separa dal piano immediatamente al di sotto, quando da quello che lo divide dalla sommità dell'edifizio. Bisogna nondimeno distinguere se la sommità o la soffitta appartiene a questo proprietario solo, o se è di tutti, come pure se ne fanno uso in comune, o se ciascuno per la sua parte. Nel primo caso non v'ha alcuna difficoltà, colui al quale la sommità appartiene *camina*, per servirmi delle espressioni della legge, sul pavimento che copre l'ultimo piano; egli deve dunque solo mantenerlo, e ristabilirlo. Nel secon-

---

il dubbio se poteva ricostruirsi in una maniera diversa di prima, per esempio, se poteva rifarsi a travi, essendo a volta, o viceversa. Le leggi vigenti han riparato ad ogni difficoltà, prescrivendo coll'art 585, in tutto il rimanente uniforme al citato articolo del codice, che il pavimento si rifà come trovavasi costruito.

do caso, tutti i comproprietarj *caminano* su questo pavimento; essi dunque debbono ristaurarlo in comune, o in proporzione de loro dritti.

La parte al di sotto del pavimento, ossia le soffitte e le volte, sono a carico di coloro che occupano l'appartamento a soffitta o a volta.

Quando si rifanno i pavimenti, de' quali il di sopra appartiene ad una persona diversa da quella che ha il disotto, si debbono rimettere a livello nella loro più grande altezza (1). Se è necessario metter puntellature, o di sgombrare i mobili di uno de' comproprietarj durante la confezione de' lavori che sono a carico di un solo, sono applicabili le regole che abbiamo stabilite nel n. 166 rispetto alla riparazione o ricostruzione del muro comune.

Il proprietario del primo piano fa la scala che vi conduce, quello del secondo piano fa, a cominciare dal primo, la scala che conduce al suo; e così di seguito. Quest' ultima disposizione dell' articolo 664 (585,) sembra, all' istante, onerosa per colui che ha il primo piano, poiché la parte della scala che è a suo carico, è più frequentata che le scale degli altri comproprietarj, mentre ciascuno di questi se ne serve per portarsi al proprio appartamento. La legge ha preferito questo lieve inconveniente a quelli che nascerebbero da una contribuzione relativa, e dalle difficoltà di cui sarebbe essa cagione. Se la scala fosse coperta di un tetto particolare, ciascun comproprietario vi contribuirebbe egualmente pel suo piano: deve decidersi così per argomento del primo paragrafo del citato articolo 664.

§ V.

Degli alberi.

194. Il principio enunciato nel n. 156, che cioè, si debbono qualche volta far de' sagrifizj all' interesse altrui quando il bene pubblico l' esige, è il fondamento delle regole relative alle piantaggione degli alberi, e queste regole si debbono egualmente applicare alle siepi vive di cui abbiam parlato nel §. III di questo capitolo, giac-

(1) *Arr. del* 18 *ag.* 1650, *citato da Desgodets, sul* l' *art.* 205 *della costum. di Parigi, nel n.* 17.

che esse non sono che una riunione d' alberi e di arboscelli (1)

La diversità del suolo e delle specie di piantaggioni ha dato luogo ad una varietà di usi che il codice ha creduto dover conservare. Non è che in difetto di regolamenti, o di usi costanti e ricevuti, che l' articolo 672 (593.) prescrive che gli alberi di alto fusto non possono esser piantati a minor distanza di due metri dalla linea di separazione de' fondi, e di un mezzo metro per gli altri alberi. Noi vedremo nel n. 340 e seguenti ciò che si deve intendere per usi *costanti e ricevuti*, e quivi esamineremo se la distanza può esser minore di quella che determina l' articolo 602 ne' luoghi in cui vi era l' uso di piantar senza osservare alcuna distanza, o di non osservarne che una più breve.

Ciò che si è detto nel n. 118, relativamente allo stabilimento de' termini di confine, porterebbe a credere che la separazione delle due proprietà per effetto di un corso d' acqua che non avesse la larghezza determinata per la distanza degli alberi, non dispensi dal dovere di conformarvisi. Tuttavia la natura di siffatta proprietà non obbliga ciascuno de' proprietarj limitrofi a misurar questa distanza dal mezzo del corso, ma solamente a partire dalla sponda della proprietà opposta.

195. Non crediamo che il magistrato si possa discostare dalle regole prescritte dall' articolo 672 (593.), quando apparisce chiaramente che il vicino non soffre alcun danno. Non è mai permesso sotto pretesto d' una equità suscettibile di variare ad arbitrio delle opinioni e secondo le circostanze, di allontanarsi dal testo preciso della legge (2). L' articolo è imperativo, desso stabilisce che il vicino possa esigere che gli alberi piantati ad una minor distanza sieno abbattuti.

Nondimeno quando gli alberi non sono piantati a distanza legale, il vicino che gli ha sofferti senza querela per la durata non interrotta, nè sospesa di trent' anni, non è più ammessibile a produrre questa domanda, il suo

(1) *Desgodets e Goupy, sull' art.* 210 *della costum. di Parigi, nel n.* 18. *Poullain Duparc, princ. di dritto franc. lib.* 4 *cap.* 7 *n.* 18.

(2) *Dig. lib.* 40 *tit.* 9. *Qui et a quib. manum. l.* 13. *Dumoulin ad cons. Paris. tit.* 1 *§.* 51 *gl.* 2 *n.* 87.

silenzio equivale ad un consenso tacito (1). Se ne possono assegnare due ragioni che sebbene fondate su due diverse maniere di considerare il fatto della esistenza degli alberi per trent'anni in una distanza minore di quella fissata dalla legge, sono egualmente decisive. La prima è, che il dritto di aver gli alberi piantati sopra un punto così prossimo, è una servitù continua ed apparente che in conformità dell'articolo 690 (611), si acquista colla prescrizione di trent'anni, la seconda è, che la prescrizione ha avuto l'effetto di estendere la servitù legale che obbliga ogni proprietario a non piantar alberi che ad una certa distanza dal fondo vicino.

Si può opporre, è vero, che il possesso necessario per prescrivere dovendo esser continuo ed uniforme, quest ultima qualità non si rinviene in quello di un'albero che, durante i primi anni, si è nascosto per la sua picciolezza allo sguardo più perspicace, e che dopo lo sviluppo di trent'anni, estende lontano i suoi rami, e nuoce al proprietario vicino (2). Questa obiezione quantunque speciosa, può esser facilmente distrutta. Il vicino ha dovuto prevedere che gli alberi ingrandiscono ogni giorno, e non serbare per trent' anni un silenzio di cui la durata presenta una sufficiente ragione da non far ammettere il suo tardivo reclamo. Se si trovasse che la disposizione de' luoghi non avesse permesso al vicino di conoscer l'esistenza di tali alberi, bisognerebbe eseguire le regole sulla prescrizione, le quali esigono che essa sia pubblica.

Ma allora può elevarsi una seconda quistione: se per qualche avvenimento, gli alberi situati ad una distanza minore di quella fissata dalla legge o dall' uso, venissero a perire, il proprietario può rimpiazzarli senza osservar la distanza legale? Applicando le conseguenze, che possono esser dedotte da due effetti della prescrizione di cui abbiam parlato, la risposta è facile.

---

(1) *Decormis*, *t.* 2 *p.* 1529. *Boucher - d' Argis cod. rur. cap.* 22 *n.* 7 *Julien*, *sullo statuto di Provence*, *delle prescr. sez.* 4 *n.* 24. *Poullain Duparc*, *princ. di drit. franc. lib.* 4 *cap.* 7 *n.* 20.

(2) *Duval*, *de reb. dub. tr.* 8 *n.* 8 *p.* 51. *Mornac*, *ad leg.* 13 *dig. fin. reg. Debezieux*, *arr. di Provence*, *lib.* 8 *cap.* 4 *delle prescr.* §. 7 *p.* 605.

Se l'esistenza degli alberi duranti trent' anni ha fatto acquistar sul fondo vicino una servitù che obbliga a lasciarli sussistere, questo dritto una volta acquistato non può perdersi pel semplice cambiamento de' luoghi che produrrebbe l'abbattimento di questi alberi: bisogna che siffatto cambiamento sia durato trent' anni, cioè che il sito occupato dagli alberi ne sia rimasto sgombro per tutto questo spazio, conformemente all' articolo 704 del codice (625.) La servitù era dovuta al fondo di cui gli alberi erano l'accessorio, e questo fondo non può più perderla per la sostituzione di nuovi alberi a quelli che son periti, che nel caso preveduto dall' articolo 665 (586.), le servitù dovute ad una casa non sono abolite, quando la vetustà o qualunque altro accidente ne rende la ricostruzione necessaria. Sarebbe lo stesso anche quando si volesse, ragionando con qualche sottigliezza, dire che era agli alberi piantati senza osservar le distanze legali, che la servitù era dovuta, e che il loro deperimento ne produce l' estinzione. Il rimpiazzo degli alberi ha qui il medesimo effetto della ricostruzione d'un muro rispetto al quale lo stesso articolo 665 (586.) stabilisce che le servitù attive continuano ad essere dovute dopocchè è stato ricostruito.

Se non si attribuisce all' esistenza degli alberi per trent' anni che l' effetto di aver liberato il fondo in cui sono, dalla servitù legale imposta al proprietario di non piantare ad una distanza minore di quella determinata dall' uso o dalla legge, la servitù essendo estinta dalla prescrizione non rivive più: il fondo rientrato nella libertà naturale, non è soggetto più alla servitù che l' interesse del fondo vicino aveva fatto stabilire, e può continuare a profittar degli effetti d'una liberazione che, pel modo stesso in cui è stata acquistata, non è suscettibile di alcuna restrizione. D' altronde la prescrizione sia che tenda ad acquistare, sia che tenda a liberare, è stabilita per supplire al titolo, che forse si sarà perduto (1). Nel caso di cui si tratta, si può presumere che, in origine, il proprietario degli alberi ha lasciato al di là del punto nel quale son piantati, lo spazio richiesto dalla legge o dall' uso (2). Se egli non ha più la proprietà di questo spazio, può presu-

(1) *Dunod, tr. delle prescr. cap. 2 part. 1 p. 20.*
(2) *Revel, usi di Bresse, costum. di Villars, sez. 1 p. 225*

mersi che l'abbia lasciato acquistare al suo vicino, ma questi non l'ha acquistato altrimenti che perchè si trovava situato in una vicinanza di alberi de' quali la piantaggione è anteriore alla prescrizione.

Si comprende bene che il rimpiazzo non potrà aver luogo che per gli alberi periti o abbattuti, senza che questo proprietario ne possa piantare un maggior numero, e senza che possa piantarli in altro sito. E' questa la conseguenza de' principj sull'acquisto delle servitù per prescrizione, che noi svilupperemo nella terza parte.

196. In siffatto caso, come in quello in cui la distanza legale fosse stata osservata, può accadere che i rami si estendano sul fondo vicino. La prescrizione della quale abbiam parlato non potrebbe essere invocata per sostener la pretensione di aver dritto che i rami s'inoltrino sopra questo fondo, anche ne' luoghi dove fosse tollerato dagli statuti locali (1). L'articolo 672 (593.) accorda al proprietario di questo fondo la facoltà di costringere il suo vicino a toglierli facendone la richiesta nel tempo usitato pel taglio degli alberi, ma, in verun caso, può reciderli egli stesso, purchè non vi sia dal giudice autorizzato (2).

In alcuni paesi l'albero doveva esser tagliato per intero, se i suoi rami si estendevano sopra d'una casa (3): se si avanzavano su di un campo, dovevano esser recisi all'altezza di quindici piedi da terra (4). L'articolo 672 ha abrogato questi usi: qualunque sia il fondo sul quale s'innoltrano i rami, il proprietario dell'albero non può esser tenuto che a tagliar quelli che effettivamente vi si estendevano.

Quegli nel di cui fondo si avanzano i rami, non ha dritto di coglierne i frutti. Veramente questa facoltà potrebbe esser presunta l'effetto di un consenso del proprietario dell'albero, come per indennizzare il vicino che non avesse ancor domandato che fossero tagliati, e

---

(1) *Decis. della corte di cass. del 31 dic.* 1810. *Racc. di M. Sirey*, 1811, *part.* 1 *p.* 81.

(2) *Dec. della cor. di cass. del* 15 *feb.* 1811. *Racc. di M. Sirey*, 1812, *part.* 1. *p.* 255.

(3) *Dig. lib.* 43 *tit.* 27 *de arbor. caed. l.* 1. §. 2, 4, 6, 9.

(4) *Dig. lib.* 43 *tit.* 27. *de arbor. caed. l.* 1. §. 8. *Bouvot*, *V. Ombrage*, *t.* 1. *p.* 3 *p.* 195.

questo circostanza non lo renderebbe ammisibile a reclamare il prezzo de' frutti così percepiti ma dessa non costituirabbe un titolo permanente, e sarebbe sempre rivocabile in seguito. Gli statuti locali che attribuivano questo dritto, sono stati aboliti dall' art 9 della legge 30 ventoso anno 12 (21 marzo 1804) (1) Le frutta sono di proprietà esclusiva del padrone dell' albero, conformemente all' articolo 557 (482.) egli ha dritto anche ad ottenere il passaggio sopra il podere vicino per andare a raccoglierle in un breve termine, pagando, se vi è luogo una indennità, nell' istesso modo che diremo nel §. IX (*).

197. Quando le radici dell' albero si estendono, e s'innoltrano fino al fondo del vicino, questi non ha solamente l' azione per farle troncare, ma può reciderle egli stesso. Ciò non impedisce affatto che se, prima d' esser tagliate, avessero cagionato qualche deterioramento alle fondamenta del suo edifizio, il proprietario dell albero non sia tenuto a ripararlo

Se un albore o una siepe producessero de' germogli, o degli accrescimenti sopra il terreno formante la distanza legale, il proprietario vicino avrebbe dritto di esigere che venissero svelti. Il motivo che ha avuto il legislatore d' impedire che l' ombra dell' albore o della siepe non nuoccia alle frutta del fondo contiguo, o che le radici, non ne ingombrino il suolo e ne assorbiscano gli alimenti, sarebbe delusa se il terreno intermedio si coprisse di nuovi rampolli.

Ma, in questo caso, il dritto del vicino si riduce ad un azione egli non può svallerli da per se stesso Siffatta facoltà non gli appartiene che quando gli accrescimenti ed i germogli fossero sopra il suo fondo, poiche allora sarebbero stimati di sua proprietà, e potrebbe impadronirsene senza oltra formalità (2).

Il codice egualmente nulla dice della obbligazione del proprietario d una siepa, di potarla, ma ella implicitamente risulta dall' articolo 671 (592,) Quest' articolo determina le distanze legali in ragion dell' altezza degli alberi, e colloca le siepi nella classe degli alberi di bas-

---

(1) *Bull. delle leg. 3. serie*, 5677

(*) *M. Delvincourt non è di questo parere. Corso di cod. civ. t. 1. p. 564.*

(2) *Arr. del 15 lug. 1762. Denisart, V. Haie.*

so fusto, per i quali richiede la minore delle distanze: lasciar crescere le siepi sarebbe eluder la disposizione che fissa la distanza degli alberi di alto fusto. Non ci pare pertanto dubbioso che il vicino non abbia il dritto di costringere il proprietario della siepe a potarla. Gli usi locali, ed i regolamenti di polizia hanno abbastanza generalmente preveduto questo caso, che può dar luogo a tante difficoltà: essi debbono servir di norma per le epoche, e per l'altezza di tal potatura. Per una conseguenza di questi principj, il proprietario d'una siepe non ha il dritto di lasciarvi crescere de' querciuoli riservati, o altri grandi alberi che quando fosse situata nella distanza richiesta per la piantaggione degli alberi di alto fusto.

198. Ciò che finora abbiam detto degli alberi, suppone che non esista alcuna incertezza sulla loro proprietà; e si deve tanto meno temerlo, in quantocchè, secondo l'articolo 553 (478.), gli alberi sono stimati di proprietà di colui sul terreno del quale sono piantati.

Ma allorchè gli alberi sono limitrofi, si possono presentar delle difficoltà che noi non dobbiamo passar sotto silenzio. Per risolverle sanamente bisogna considerare se l'albore è precisamente sul punto estremo de' due fondi, o se è soltanto sul limite di un solo. Se non si trova che sopra uno de' due fondi, ma nella sua estremità, il principio, che appartiene a quegli sul di cui suolo è piantato, conserva tutta la sua forza. Però questo proprietario deve giustificare che egli ha dritto a possedere in siffatto modo un albore, senza esser tenuto ad osservare la distanza legale: altrimenti, si può costringere ad abbatterlo.

Se un titolo, od un possesso sufficiente gli assicura questo dritto, egli può conservarlo, e le regole che si sono stabilite nel n. 195, ricevono la loro applicazione. Se, al contrario, dall'esame de' luoghi, dall'operazione della misura, o da qualunque altro indizio legale, risulti che l'albore è sopra il punto estremo de' due fondi, è desso riputato comune (1): i frutti, ed anche l'albore, debbono esser divisi (2), e ciò che si è detto alla fine del § III è sufficiente.

---

(1) *Inst. lib. 2 tit. 1 de rer. divis. § 31 in fin. Dig. lib. 41 tit. 1 de acq. rer. dom. l. 7 § 13 Peallain Duparc, princ. del dr. franc. lib. 4 cap. 7 n. 19.*

(2) *Dig. lib. 17 tit. 2 pro soc. l. 83.*

§. VI.

Della distanza delle opere intermedie richieste in alcune costruzioni.

199. La obbligazione di non arrecar alcun pregiudizio al suo vicino, come pure di non esporre la cosa comune a verun pericolo, nè ad esser deteriorata, dà luogo ad alcune precauzioni. L'articolo 674 (595.) stabilisce che quegli che fa scavare un pozzo, o una laterina presso un muro sia o non sia comune, che vuol costruirvi camino o focolare, fucina, forno o fornello; appoggiarvi una stalla, formare al dorso di questo muro un magazzino di sale o un'ammasso di materie corrosive, lasci la distanza prescritta da' regolamenti e dagli usi particolari intorno a questi oggetti, e che faccia le opere indicate da' medesimi regolamenti o usi, per evitar di nuocere al vicino.

Sebbene, per principio, non sia mai permesso di estender le proibizioni della legge, pure si debbono considerare come comprese nella generalità delle sue espressioni i casi che ella non ha determinati, ma che l'identità o l'analogia con quelli che ha preveduti posson servire a decidere. Per esempio, la legge non parla dei semplici tubi d'una fornace: ma siccome il passaggio abituale della fiamma può bruciare il muro, si debbono perciò prendere le stesse precauzioni che per la fornace medesima (1).

I termini formali della legge non sono relativi che ai pozzi: dessa niente dice de' canali destinati al condotto delle acque, o de' loro serbatoj. intanto l'umidità che intrattengono e la possibilità delle insinuazioni e de' trapelamenti, debbono astringere alle medesime precauzioni (2). Similmente, quantunque essa non parli che del caso in cui si vogliono appoggiare al dorso di un muro materie corrosive, si deve questa disposizione estendere anche al caso che si volesse appoggiare il getto delle terre scavate *jectisses*, e tuttocciò che abbiam detto nel n. 171, intorno alle proibizioni imposte all'uno de comproprietarj del muro comune, è applicabile egualmente al vicino che non ha alcun dritto in siffatto muro.

---

(1) *Dig. lib.* 8 *tit.* 2 *de serv. praed. urb. l.* 13 *in princip.*

(2) *Dig. lib.* 8 *tit.* 2 *de serv. praed. urb. l.* 19 e 20.

A più forte ragione bisogna applicare l'articolo 674 (595.) ne' casi che la parte superiore d'un terreno appartenendo ad uno, e l'inferiore ad un'altro, come si è detto nel n. 7, il proprietario superiore facessa nella sua porzione un serbatojo d'acque, un'acquidotto, una grondaja ec., perchè queste due proprietà, per essere per la natura delle cose, inseparabili, non sono meno indipendenti l'una dall'altra.

Non è in questo luogo quistione de' contro muri per costruir delle volte che si appoggiano al dorso di un muro, poichè tale appoggio non si potrebbe fare che quando il muro fosse comune, e che è questo il caso preveduto dall'articolo 662 (583.), di cui abbiamo sviluppato le disposizioni nel n. 170 e seguenti; nè di ciò che è necessario perchè le terre di un suolo superiore al quale un muro è appoggiato non nuocciano a questo muro, poichè quello che debb' essere osservato in siffatto caso non è affatto regolato dall'articolo 674 di cui qui si tratta, ma da' principj che abbiamo stabiliti nel n. 150.

Ma ci sembra che i principj dell'articolo 674 si debbono estendere a molti casi, i quali senza dubbio, formeranno l'oggetto di disposizioni particolari delle leggi rurali, ed in luogo delle quali, finchè tali leggi non saran fatte, è convenevole di uniformarsi agli usi locali, e nel loro silenzio, a ciò che comanderebbe l'equità. Così, allorchè un particolare scava une pescaja, un serbatojo d'acqua nel suo proprio fondo, deve lasciare uno spazio di terreno sufficiente per separarlo dal vicino che avesse già una simile opera nel suo (1). In vano direbbe egli che non esercita che un dritto naturale di far ciò che vuole della sua cosa, che è proprietario immediatamente fino al limite del serbatojo del suo vicino, e che spettava a questi quando lo scavò di lasciare uno spazio al di là. Il proprietario del serbatojo già esistente sarebbe preferibile per ciò solo che avrebbe l'anteriorità di costruzione. Noi abbiam parlato di questa obbligazione nel n. 90 relativamente agli stagni (2).

Per una somigliante ragione, il proprietario che volesse scavare sopra il suo fondo stesso per estrar pietre, marga, arena, e tutt'altro di questo genere, non po-

---

(1) *Dig. lib. 10 tit. 1 fin. reg. l. 13.*

(2) *Revel, usi di Bresse, consuet. di Villars*, sez. 3 *p.* 229.

trebbe aprir le terre nel punto estremo che separa la sua proprietà da quella del vicino, e continuare così lo scavo perpendicolarmente, poichè il terreno del fondo contiguo restando senza sostegno, sarebbe esposto a franarsi. L'articolo 21 della legge de' 21 Aprile 1810 sulle miniere esige, in questo caso, l'osservanza de' regolamenti generali o locali.

L'oggetto di questi regolamenti è sempre di vegliare alla conservazione delle proprietà vicine; ne' luoghi dove non ne esistessero, i tribunali non potrebbero dunque dispensarsi di supplirvi, o di giudicar le contestazioni fra due proprietarj, con i principj di equità e d'interesse pubblico su de' quali i regolamenti sarebbero essi stessi fondati. È ancora per una conseguenza di questi principj, che quegli che fosse proprietario della parte inferiore d'un terreno in pendio, non potrebbe tagliarlo a linea perpendicolare, nè di spianarlo, e coltivarlo di una maniera che possa recar danno alla parte superiore, e dovrebbe lasciarne una porzione in uno stato tale che questa parte, qualunque ne sia il proprietario, vicino, non rimanga esposta a scoscendersi e franarsi (1).

Si dà a questa sorta di terreni il nome di *collinette* o *rialti*. Abbiam veduto nel n. 122, le regole che possono servire a giudicar le contestazioni che si elevano frequentemente sulla proprietà di questa specie di terreni.

200. L'articolo 674 si riferisce ai regolamenti ed agli usi locali. La saggezza di questa disposizione si può facilmente comprendere: dessa è stata dettata dagli stessi motivi che han conservato questi medesimi usi rispetto all'altezza delle chiusure, ed alla piantaggione degli alberi. Ma, per una singolarità rimarchevole, siffatto articolo non determina alcuna distanza, in difetto di regolamenti o di usi. Noi vedremo nel n. 350, come bisogna supplire a questo silenzio della legge, e qui ci limiteremo a dare alcune regole generali intorno a ciò che fa d'uopo osservare, sia che uno spazio intermedio debba lasciarsi vuoto, sia che un semplice contro-muro si stimi sufficiente.

Allorchè vi è luogo a lasciare una distanza intermedia, lo spazio debbe esser preso sul fondo di colui che vuol far l'opera per effetto della quale una precauzione di questo genere è necessaria: questo spazio deve esser mi-

(1) *Dig. lib. 39 tit. 2 de Damn. infect. l. 24 §. 12.*

surato a partire dalla parte più sporgente del muro per la di cui conservazione si lascia. Lo spazio vuoto deve essere aperto in maniera da facilitar la libera circolazione dell'aria (1). Se il muro che siffatta precauzione ha per oggetto di garantire non è comune, non v'ha bisogno di acquistarne la comunione, poichè la legge non ne impone l'obbligo che quando si vuole appoggiare o costruirvi al dorso. Riguardo al proprietario del muro di cui la conservazione ha richiesto che il vicino prendesse tali precauzioni, se vuole dalla sua parte appoggiarvi una costruzione dell'istesso genere, pare che egli non sia tenuto ad osservare alcuna distanza, o a far dalle opere intermedie, poichè il suo muro è una sua proprietà: intanto l'articolo 674 (595.) non facendo alcuna eccezione, e servendosi delle espressioni *sia o no comune*, bisogna rigorosamente attenersi a ciò che prescrivono gli usi locali.

Se non vi è luogo che a costruire un contro-muro, sembra pure che questo muro aggiunto dovesse essere semplicemente applicato sul muro che ha per oggetto di garantire, che non debba esservi incorporato, poichè se avesse bisogno di riparazioni, non vi si potrebbero fare senza ledere al muro principale (2). Nondimeno pensiamo che bisogna conformarsi anche agli usi locali suscettibili di esser conosciuti e valutati dagli esperti. In questo caso, se il muro non è comune, è d'uopo preventivamente acquistarne la comunione per tutta l'estensione dell'edifizio, o della costruzione a cui è necessario il contro-muro. La grossezza, l'altezza, e la composizione di questo contro-muro, dipendono indispensabilmente dal suo oggetto (3). Quando l'altro vicino vuole in seguito far la stessa opera dalla parte sua, deve nel suo lato costruire un contro-muro, colle medesime precauzioni.

201. Ma queste regole essendo la conseguenza del principio generale, che niuno deve esser incomodato dal fatto altrui, le distanze usate, le costruzioni richieste da' regolamenti o dagli usi, non sono sempre sufficienti.

---

(1) *Desgodets, sull' art. 190 della costum. di Parigi n. 1*

(2) *Desgodets, sull' art. 191 n. 1, della costum. di Parigi, ma Goupy, suo annot. è di avviso contrario.*

(3) *Pothier, contr. di soc. n. 212.*

Le disposizioni dell' articolo 674 (595.) non derogano punto a quelle dell' articolo 662 (583.), e non dispensano affatto dal far regolare specialmente da' periti le precauzioni necessarie perchè l' opera progettata non nuoccia in verun modo a questo vicino. Anche quando non si è trascurato alcun mezzo per evitare il danno che può accadere, se ne accade, si deve riparare conformemente all' articolo 1382 del codice (1566.) Uniformandosi agli usi, non v' è a temere che il vicino reclami sotto pretesto della possibilità degli avvenimenti; ma se se ne verificano, colui che soffre è sempre il più favorevole agli occhi della giustizia, e può farsi indennizzare.

Spesso ancora bisogna ottener l' approvazione dell' autorità amministrativa incaricata, nel silenzio de' particolari, di opporsi a tuttociò che compromettendo la loro sicurezza, comprometterebbe anche la sicurezza pubblica. In fatti, la obbligazione imposta dall' articolo 674, non è solamente per l' utilità del vicino, e non ha per unico oggetto di accordargli un' azione alla quale si sia padrone di rinunziare. In certi casi, la sicurezza pubblica è interessata perchè la legge sia eseguita, qualunque sia la condiscendenza che ha un vicino a tollerarne l' inesecuzione. Bisogna distinguere con diligenza tra le proibizioni fatte per l' interesse particolare, e quelle che esige l' interesse pubblico. Noi svilupperemo questo principio nel n. 230. Si vede da ciò, che non è possibile acquistare per prescrizione la liberazione dalle obbligazioni di cui abbiam parlato in questo paragrafo.

§. VII.

Del prospetto, e delle luci sul fondo del vicino

202. Dal dritto di proprietà nasce quello di chiudersi, dritto che è parso sì favorevole nelle città, e ne' loro sobborghi, che vi si possono costringere reciprocamente. La facoltà di chiudersi produce necessariamente quella d' impedire a chiunque si sia di avere un prospetto sul nostro fondo. L' interesse pubblico e le leggi del buon vicinato hanno intanto introdotte alcune eccezioni, che han dato luogo alle disposizioni del codice sulla servitù legale di *vedute*, e di *luci*.

In generale, s' intende per *veduta*, qualunque specie di aperture che possono più o meno direttamente facilitare il mezzo di guardar fuori l' edifizio nel quale sono state

fatte. Si dà il nome di *luci* a delle aperture meno considerevoli, o disposte in maniera che servono piuttosto a illuminare un luogo, che a proccurargli il mezzo di vedere all' esterno (1).

Questa distinzione risulta con sufficiente precisione dagli articoli del codice de' quali ci occuperemo in questo paragrafo. La legge dà essa medesima a tali aperture il nome generico di *finestre*. Non è tuttavia fuor di proposito osservare che spesso, nell' uso ed anche nelle convenzioni, si confondono queste parole, *finestre*, *vedute*, *luci*: ma non è qui il luogo di esaminar la loro differenze. Non si tratta che delle servitù legali di *vedute*, e di *luci*.

Art. I.

Delle vedute.

203. Il dritto di guardar fuori l' edifizio che si abita, è una conseguenza della proprietà: ma bisogna che il punto sul quale si esercita immediatamente sia una cosa di cui siamo padroni, o pure un luogo destinato per sua natura all' uso di tutti i cittadini, come sarebbe una piazza pubblica, e sotto le sole modificazioni che abbiamo indicate nel n. 36 Così nessuno può aver veduta immediata sul fondo del suo vicino, se questi non vi ha condisceso, o non ne ha lasciato acquistare il dritto.

Nondimeno, anche quando il diritto di veduta si esercita sul proprio fondo, può darsi che il terreno che si trova fra la finestra ed il fondo del vicino sia così stretto, che l' esercizio di tal dritto cada per la maggior parte su quest' ultimo. Le leggi han dovuto in silfatto caso modificare il dritto di proprietà, e determinare quale spazio intermedio debba esservi perchè la veduta possa esercitarsi senza limitazione, ed il vicino non abbia ragione a dolersene (2).

204. Le vedute possono essere di due specie le *vedute dirette* che si esercitano per mezzo di aperture fatte in un muro parallelo alla linea di separazione de' due fondi, le *vedute laterali* che si praticano per mezzo di

---

(1) *Coquille, sugli art* 8, *e* 9 *del cap* 10 *della costum. di Nivernais*

(2) *Cod. lib.* 8 *tit.* 10 *de edific. priv. l.* 12. § 2 e 3.

aperture fatte in un muro che fa angolo con siffatta linea.

Questa distinzione ha servito di base alle regole che fissa l'articolo 678 del codice (599.) Desso non permette di aver vedute dirette o finestre di prospetto, balconi e altri simili sporti sul fondo chiuso o non chiuso del vicino, se non v'ha tra il muro dove si fanno, e questo fondo, diciannove decimetri (sei piedi) di distanza, e non permette le vedute *laterali*, se non vi è la distanza di sei decimetri (due piedi (a)

Queste regole debbono applicarsi ad ogni sorta di fondi chiusi o non chiusi, in qualunque parte sieno situati (1), e non ammettono alcuna eccezione risultante dalle circostanze (2)

Nondimeno, se la veduta fosse non sopra il fondo del vicino, ma solamente in faccia al suo muro, se per esempio, questo muro fosse più alto della vedute, non sarebbe indispensabile la distanza di diciannove decimetri, poichè l'altezza del muro impedirebbe di guardar nel fondo vicino (3) Questa restrizione non ha bisogno di esser nel testo della legge, essa deriva dal principio che niuno può reclamare l'esercizio d'una servitù se non vi ha interesse, ma nel caso che il vicino abbassasse il suo muro, queste vedute dovrebbero esser soppresse. Noi neppur crediamo che la prescrizione potesse farle acquistare. ciò non ostante il più sicuro sarebbe d'interromperla. Per analogia si possono applicar le regole che stabiliremo nel n. 296.

Si potrebbe credere, che se lo spazio intermedio sia una strada o un terreno pubblico, siffatte regole non debbano essere osservate, che il dritto di aprir vedute sulla via pubblica, quando a causa della poca larghezza di questa via, la veduta si esercita quasi immedia-

---

(a) *Secondo le misura adottata dalle nostre leggi, per le vedute dirette è necessaria la distanza intermedia di dodici palmi, e per le laterali di palmi due e mezzo* (*art.* 599. *e* 600 *leg. civ.*)

(1) *Farriere, sull'art.* 202 *della costum. di Parigi. Desgodets, sullo stesso art. n.* 13.

(2) *Decis della cort di cass. del* 5 *dicem.* 1814. *Racc. di M. Sirey*, 1815, *part.* 1 *p.* 49.

(3) *Desgodets, sull'art.* 202 *della costum. di Parigi n.* 10.

tamente sul vicino, non è più favorevole di quello di aprirne sopra se medesimo (1), che se la legge non permette al proprietario dello spazio intermedio di aver delle vedute dirette se non quando questo spazio è di diciannove decimetri, non v'è ragione perchè siffatta distanza sia minore allorchè lo spazio è pubblico (*)

Queste ragioni, che si possono anche meglio sviluppare, non sono decisive. Le strade e le vie pubbliche, qualunque ne sia la larghezza, sono offerte all'uso di tutti i cittadini; non solo si può, ma vi si debbono aver delle finestre, senza di esse l'aspetto delle città farebbe orrore, e si sarebbe sempre tra mura che non presenterebbero che una spaventevole scena, e casa di prigione (2). Colui che affaccia sulla strada o passaggio pubblico, non può d'altronde esser considerato affacciare che su ciò che è pubblico, e a prettamente parlare, non può chiamarsi fondo vicino quello situato al di là di questa strada o di questo passaggio (3)

205 A termini dell'articolo 680 del codice (601.), questo spazio giammai debbe essar formato, in qualunque parte si sia, da un terreno appartenente a quegli nel di cui fondo si apre la veduta. Le distanze si computano dalla *faccia esteriore* del muro in cui si fa l'apertura, sino alla linea di separazione de' due fondi; poichè siccome la servitù principia a gravitare sul fondo vicino dal punto dove la veduta penetra al di là del muro aperto, è dalla *faccia esteriore* di questo muro che si deve misurar la distanza.

Quando due fondi sono contigui senza l'intermezzo di alcun muro o fossato, è facile a determinar la linea di separazione. Solamente, la prudenza esige che colui che apre la veduta faccia costare in contraddizione dell'altra parte lo stato de luoghi, per evitare ogni difficoltà che

---

(1) *Duplessis, sulla costum. di Parigi, delle servit. lib 2 cap 3.*

(*) *L'autore nelle due prime edizioni fu di questo parere che non è stato adottato nè dal sig. Toullier, t 3 p 445, nè dal sig Delvincourt, t. 1 p. 560· egli ha creduto di poi abbracciar il loro avviso.*

(2) *Cochin*, t 3 p. 205.

(3) *Bourjon, lib 4 tit 1 delle serv. part. 2 cap 12 sez. 2 n. 9. Desgodets, e gli altri comment. dell' art. 213 della costum. di Parigi.*

potesse nascere in appresso da usurpazioni il di cui effetto sarebbe di diminuir l'estensione di siffatto spazio.

Allorchè i due fondi son separati da muri, siepi, o fossati appartenenti ad un solo, non v' è alcuna difficoltà. La linea di separazione è all' estremità interiore o esteriore di queste chiusure, secondocchè esse appartengono all' uno o all' altro podere. Se le chiusure son comuni, la linea si trova nella metà della chiusura (1).

Se vi sono balconi, il medesimo articolo 680 prescrive che la distanza debba computarsi dalla linea esteriore, o sia dall'inferriata o balaustrata: ma osservisi, che non si tratta che di balconi esistenti nel muro dove si fa l'apertura. Se il muro opposto che forma la linea di separazione de' due fondi, avesse anche balconi o altre opere sporgenti, il loro sporto non sarebbe considerato, e la distanza legale si misurerebbe fino a piombo delle fondamenta di questo muro.

206. Le disposizioni degli articoli 678, e 679 (519, e 600,) combinate con quelle dell' articolo 661 (582,) che permette di acquistar la comunione, possono dar luogo ad una difficoltà. Il vicino può, in seguito, acquistar la comunione del muro, ed allora questo muro non conterà più che per metà nella distanza legale.

Un poco di attenzione e svanirà tal inconveniente. Colui che vende la comunione del muro deve far costare l' esistenza anteriore della sua veduta, e se il vicino non vi acconsente, non vender senza questa menzione, che i tribunali non potrebbero rigettare: l' equità, ne fa una legge. Quando anche la comunione fosse venduta senza riserva, il solo fatto che l' esistenza delle vedute precede la convenzione che ha renduto comune il muro parallelo, sarebbe un titolo sufficiente per applicare i principj che esporremo nel n. 211.

207. La maniera di determinar la distanza legale per le vedute laterali, non è senza qualche difficoltà. Se si osserva rigorosamente l' articolo 680 (601,), la distanza deve esser computata dalla faccia esteriore del muro nel quale si fa l' apertura: quindi si potrebbe credere che ogni proprietario che non ha, fra l' estremità del suo muro e la linea separativa del fondo vicino, uno spazio di sei decimetri, non abbia dritto di avere alcu-

---

(1) *Bourjon, lib. 4 tit. 1 delle serv. part. 2 cap. 12 sez. 1 n. 4*

na veduta laterale, e qualunque distanze l'apertura sia dal podere del vicino.

Senza dubbio tale non è stata l'intenzione del legislatore Il modo con cui l'articolo 681 prescrive che la distanza sia calcolate, non si applica evidentemente che alle vedute dirette. Per le vedute laterali, la natura delle cose esige che nel fissare la loro distanza si seguano le regole che gli usi e le costumanze avevano introdotte, e che i sei decimetri si computino dal trave e canto vivo dell'imposta dell apertura fino alla linea separativa de'due fondi (1) Se fosse altrimenti, tutte le vedute laterali sarebbero interdette, poichè e qualunque distanza dalla proprietà vicina fossero fatte, si troverebbero sovente esserlo in un muro che toccherebbe immediatamente il fondo del vicino.

Il vicino potrebbe tentar di eludere siffatte proibizioni costruendo nel suo muro, e soltanto alla distanza richiesta per le vedute laterali, un balcone di cui lo sporto gli procurasse una veduta diretta sul fondo del suo vicino L'inteozion della legge non potendo esser che si abusi del suo testo per violare il suo spirito, questo vicine avrebbe dritto di esigere che tal balcone fosse allontanato dalla linee separativa de'due fondi per la medesima distanza di quella che è prescritta per le vedute dirette (2), come si e veduto nel n. 205.

Sembra tuttavia che questi principj non debbano esser applicati in tutta la loro estensione alle aperture che un proprietario fa nel suo tetto, e che non dirigono lo sguardo che verso il cielo Se dalle aperture di queste luci fino alla estremità del tetto esiste uno spazio sufficiente perchè non si possa perpendicolarmente guardare nel fondo del vicino, questi non può domandar che si osservino le distanze di cui abbiam parlato: e perche non ha egli interesse e chiuderle deve esser dichiarato non ammessibile e chiederne la soppressione.

208 La prescrizione può arrecar modificazioni importanti alle regole che abbiamo stabilite. Da un lato, il

---

(1) *Bourjon, lib 4 tit 1 dello serv. part 2 cap. 12 sez 1 n 3 e 4 Arresto de' 23 feb. 1651, e 27 ottob. 1691, rap. da Desgodets, sull. art 202 della costum. di Parigi, n 5, e seg*

(2) *Desgodets, sull' art. 202 della costum. di Parigi n 14*

vicino può liberarsi dalla obbligazione di osservar le distanze determinate dagli articoli 678, 679, e 680 (599, 600, e 601.), per esser i luoghi rimasti nel tale stato per trent'anni. Dall'altro, il vicino sul quale le vedute sono esercitate potrebbe acquistar colla prescrizione una parte del terreno intermedio lasciato da colui che ha la veduta, e quindi pretendere che le finestre o altre aperture siano soppresse, per la ragione che non vi sarebbe la distanza legale.

Art. II.

Delle luci.

209 Fuori de' casi preveduti nell' articolo precedente, le vedute sul fondo altrui costituiscono una servitù: ma siccome potrebbe accadere che la privazione assoluta della luce nuocesse agli edifizj, è per una conseguenza ancora del principio, che si deve far qualche sacrifizio per l'utilità altrui, che il codice ha stabilito la servitù legale di luce questa disposizione forma l'oggetto degli articoli 676, e 677 del codice (a).

I muri che separano due fondi sono o comuni, o di proprietà esclusiva di uno de' vicini. Quando il muro è comune, il dritto che accorda l'articolo 662 (583.) ad ogni vicino di farvi degli incavi, non si estende, secondo le disposizioni dell' articolo 675, fino alla facoltà di

---

(a) *L' art. 676, accordando in un modo assoluto la facoltà di aprir le luci, fece sorgere il dubbio, se questa disposizione producesse servitù sul fondo vicino.*

I giureconsulti sono stati divisi. La considerarono alcuni come una servitù legale: fu da altri ravvisata come una semplice facoltà che potea esser distrutta dal dritto che ha il vicino di render comune il muro dove sono le luci appoggiandovi un edifizio. Delvincourt è di questo parere.

Le nostre leggi han convertito in una sanzione precisa ciò che era una conseguenza di raziocinio. Hanno quindi aggiunto all' art. 597 corrispondente all'art. 676 del codice, che tale facoltà non induce veruna servitù a danno del vicino, il quale potrà chiuder le luci con appoggiarvi il suo edifizio a termini degli articoli 581, e 582.

farvi delle aperture contro il volere dell'altro: desse non si possono acquistare che per titolo o prescrizione.

Ma siffatto dritto è accordato a quegli a cui il muro appartiene esclusivamente. Noi diamo a queste aperture il nome di *luci*. L'articolo 676 che le autorizza deve esser sanamente inteso: non si può conchiudere da' suoi termini generali, che il proprietario di un muro non comune, ma al quale nondimeno, il vicino avesse appoggiato un edifizio, abbia diritto di fare in tal muro delle aperture che introducessero in qualche appartamento. La sicurezza pubblica e l'equità vi si opporrebbero. La legge dà a questo proprietario un'azione per costringere il suo vicino a demolir l'edifizio appoggiato, se non ha acquistato la comunione.

210. Il dritto di aprir le *luci* di cui parliamo è sottoposto a regole che la sicurezza comune ha dettate, affinchè non si possa da esse gettar qualche cosa nel fondo vicino, o arrecarvi una soggezione di veduta.

Allorchè la camera o appartamento che si vuole illuminare è a pian terreno, siffatte luci non possono aprirsi che all'altezza di ventisei decimetri (otto piedi) al di sopra del pavimento o suolo di questa camera: importa poco quale sia l'altezza dalla parte del vicino, di cui il suolo potrebbe non essere a livello col fondo del proprietario che apre le luci.

Per gli appartamenti che non sono a pian terreno, non si richiede che l'altezza di diciannove decimetri (sei piedi) da sopra del pavimento (1) (a).

Gli articoli 676, 677 che contengono queste regole, non si spiegano in verun modo sulla estensione delle aperture, bisogna conchiuderne che ciascuno è padrone di darle quell'altezza larghezza, e dimensione che giudica a proposito, purchè si osservi la distanza, a partire dal suolo o pavimento interno, come abbiamo indicato (2).

---

(1) *Boniface t. 1 tit 26 p. 568. Bezieux, lib. 2 cap. 6 § 3 p. 172. Arresto degli 11 feb. 1705 Julian, sullo stat. di Provenza delle prescr. sez. 4 n. 19 t. 2 p. 551. Desgodets, sull' art. 209 della costum. di Parigi.*

(a) *Le luci non si possono aprire a minore altezza di palmi dieci dal pavimento o suolo della camera che si vuole illuminare, se questa è a pian terreno, e di palmi sette e mezzo se è ne' piani superiori (art. 598.)*

(2) *Coquille, sull' art. 9 del tit. 10 della costum. di Nivernais.*

Queste luci, che portano nomi diversi secondo gli usi locali, debbono esser munite di cancelli di ferro, le cui maglie non possono avere che un decimetro (circa tre pollici ed otto linee) di apertura al più, con un telajo ad invetriata fissa, vale a dire incastrato nel muro da restarvi sempre, in una parola, attaccatovi in modo da non potersi aprire (1).

Allorchè queste sorti di vedute servono ad illuminare una scala, ed i gradini sono lungo il muro nel quale si fanno le aperture, si deve, in ciascun piano, computar la distanza legale a partire dal più alto gradino che è al di sotto delle vedute, e farle seguire la direzione della scala.

L'uso sembra aver modificato questa regola per gli spiragli o sia aperture, destinate a dar luce alle cantine: molte non hanno dal suolo alla volta, un' altezza che permetta di osservare la distanza dell' articolo 677. Non ci pare che un vicino che non ne soffrisse alcun danno potesse querelarsene.

211. Si è detto che se il muro è comune, non vi si può fare alcuna apertura senza il consenso del comproprietario. Poco importa che il muro comune separi terreni scoperti, o appartamenti di edifizio, poichè questa proibizione è meno fondata su motivi di sicurezza comune, che sul principio il quale stabilisce che un muro comune appartenendo a due, un solo non può disporne senza il consentimento dell' altro (2).

Ma quando un vicino si avvale della facoltà che gli accorda l' articolo 661 (582,) di acquistar la comunione, o quando uno de' comproprietarj innalza a sue spese il muro comune, l' esercizio di questi dritti può far nascere interessanti quistioni.

La prima è di saper se la comunione acquistata dopo l' apertura delle luci, dia dritto al vicino di farle chiudere (3). La opinione che ha per oggetto di farle sussistere fino a che il vicino, usando del dritto che gli attribuisce la comunione acquistata, fabbrichi al dorso di questo muro, ci sembra più conforme al testo dell' arti-

---

(1) *Desgodets, sull' art. 201 della costum. di Parig.*

(2) *Dig. lib. 8 tit. 2 de serv. praed. urb. l. 40.*

(3) *Lemaitre sulla costum. di Parigi, p. 227. Delaurière, sull' art. 199 della stessa costum. Pothier, cont. di soc. n. 248, e costum. d' Orleans. art. 231, n. 2.*

colo 675 (596.), il quale non proibisce di *conservare*, ma solomente di *aprir luci*, questa espressione non può intendersi che di una costruzione novella e posteriore all'acquisto della comunione (1): è ciò, la conseguenza di quelchè abbiamo detto nel n. 154 (a)

La seconda quistione è, se uno de' comproprietarj del muro di chiusura, che è nel tempo istesso proprietario esclusivo di una porzione di questo muro, per esempio, quando lo ha innalzato a sue spese, può aprir delle luci nella parte non comune.

Questa quistione deve risolversi con i medesimi principj della precedente. La legge non vieta di aprir le luci che nel muro comune: ora, noi abbiamo veduto che la parte innalzata non è comune, che essa è a rischio ed a carico soltanto di colui che l'ha costruita, egli può dunque trarne tutti i vantaggi che è suscettibile di procurargli (2).

Del resto, si comprende facilmente che l'esistenza delle luci di cui si è parlato in questo articolo, non essendo che tollerata, il vicino può far nel suo fondo ciò che gli piace. Desso non è gravato di servitù, poichè abbiam osservato nel n. 155, che potrebbe acquistar la comunione di questa parte, e fabbricare al dorso del muro in maniera da impedire che le aperture sussistano, qualunque sia il tempo dacchè vi sono, conformemente ai principj che svilupperemo nel n. 312.

---

(1) *Arresti de'24 novem 1617, 24 mag 1624, 15 feb. 1635, 16 mar. 1641, 22 giug e 20 lug 1651, e 17 genn. 1665, citati da Desgodets, sull'art 199, n 7, e sull art 200, n 10 a 17 della costum di Parigi. Coquille sull' art 9 del cap 10 della costum. di Nivernais.*

(a) *Oggi non v è più siffatta quistione: è stata essa risoluta dall' art. 597 delle leggi civili, come abbiam osservato nella nota sotto il n 209.*

(2) *Delaurière sull art. 20 della costum. di Parigi.*

§. VIII.

Dello stillicidio.

212. Si è veduto nel n. 82, che la obbligazione imposta ad ogni proprietario inferiore di ricever le acque che naturalmente scorrono dal fondo superiore, non si estende allo scolo de' tetti, ossia allo stillicidio. Ogni proprietario deve dunque, secondo l' articolo 681 (602.) costruire la sua casa in modo che le acque piovane scolino sul suo terreno, o sulla via pubblica.

Risulta chiaramente da questa disposizion di legge, che non si può avere sul fondo vicino lo sporto del tetto, poichè produrrebbe lo scolo delle acque sopra di esso: e sebbene la legge non si sia spiegata di una maniera espressa, non è neppure permesso di farlo, quando vi si situassero de' canali per raccogliere le acque e trasportarle sul proprio fondo. In questo caso, di fatti, una porzione del terreno del vicino sarebbe coperta, e la libera disposione della sua proprietà si troverebbe discapitata (1).

213 Colui che costruisce un' edifizio del quale lo scolo si farà cadere dalla parte del fondo vicino, deve dunque lasciare al di là del suo muro uno spazio di terreno sufficiente per ricever le acque de suoi tetti, lavatoj o cucine. Non possono esservi regole certe intorno all' estensione di questo terreno. Dessa è assai generalmente fissata al doppio dello sporto del tetto, affinchè le acque non calano immediatamente sul fondo limitrafo (2) Ma se il proprietario del tetto vi situasse un canale, non sarebbe tenuto a lasciar uno spazio maggiore dello sporto (3) L' espediente migliore, in questi due casi, sarebbe, per analogia dell' articolo 662 (583.), di far decidere da periti quello che è necessario acciò non si rechi danno al vicino: e se questi avesse un muro lungo il terreno lasciato per ricever lo scolo, bisognerebbe lastricarlo per impedire che l' acqua nuocesse alle fondamenta di questo muro (4).

---

(1) *Caepolla, tr.* 1 *cap.* 28 *n.* 4.

(2) *Desgodets, sull' art.* 210 *della costum. di Parigi, n.* 14.

(3) *Osserv. della cort. d' appello di Lyon*, p. 67.

(4) *Desgodets, sull' art.* 110 *della costum. di Parigi, n.* 14.

Se per la disposizione de' luoghi, il terreno così lasciato per ricever lo scolo fosse superiore e quello del vicino, questi non potrebbe opporsi che cadessero in seguito sopra del suo. Non bisogna ancora dissimulare, che senzacchè vi sia una disuguaglianza rilevante di suolo l'acqua si dilata necessariamente, e non può mancar di giungere al terreno vicino: ma lo scolo è riputato naturale quando la caduta non è immediata.

Lo spazio che lascia colui che costruisce, resta sempre di sua proprietà: può egli aprirvi una porta, delle luci, nella distanza però e nelle dimensioni indicate nel paragrafo precedente, e può anche acquistarne con prescrizione, secondo le regole che stabiliremo nella terza parte. Ma sarebbe saggia cautela di far costare per mezzo di un titolo formato coll'intervento de' suoi vicini, la riserva del terreno che ha lasciato al di là del suo muro, o di far tirare dal suo edifizio un muro sul suolo lasciato, in modo, che fosse la perenne prova che questo suolo è di sua proprietà. Altrimenti essi potrebbero, dopo lungo tratto di tempo, opporgli la presunzione ordinaria, cioè che colui che edifica si reputa edificare all'estremità della sua proprietà (1): e se non gli disputassero la totalità dello spazio lasciato al di là del suo muro, potrebbero contrastargli la porzione di terreno al di là della linea a piombo tirata dallo sporto del suo tetto, e costringerlo a stabilirvi un canale che riportasse le acque sul proprio fondo.

214. Ma può accadere che un proprietario nel costruire non abbia presa siffatta precauzione. Nasce quindi una importante quistione da esaminare, in che modo, cioè, la proprietà di tale spazio di terreno deve essere stabilita (2).

Il terreno che un proprietario lascia nel costruire, per ricevere lo scolo del suo tetto, non è per lui di alcun' altra utilità. Rare volte si riserva egli un passaggio per portarvisi o coltivarlo; il vicino, di cui il terreno è limitrofo, non manca quasi mai al contrario di estendere la sua coltura fino al muro, ed anche fin sotto lo sporto del tetto dell'altro. Questi fatti di coltura divengono per esso prova d'un possesso che può farlo presumer proprietario. Egli può quindi dedurne che colui al quale

(1) *Pothier, contr. di soc. n.* 244.
(2) *Caepolla, tr.* 1 *cap.* 40, *n.* 8.

il tetto appartiene, non ha verun dritto di farne cader lo scolo sopra questo terreno, ed invocar le disposizioni dell' articolo 681 (602*)

Una tal pretensione potrebbe esser sostenuta da argomenti speciosi. Noi procureremo di stabilir de' principj col soccorso de' quali ci sembra che bisognerebbe decidersi.

Senza dubbio, in tesi generale, il possesso protratto per tutto il tempo determinato dalla legge fa presumere, o assicura la proprietà di un' immobile, ma bisogna che siffatto possesso sia esclusivo, che non sia contrastato dal possesso di un'altro. Or si può veder questo carattere nel possesso che un vicino avesse acquistato sul terreno che serve all' altro per ricever lo scolo del suo tetto? Non si ravvisa una specie di clandestinità in questo medesimo possesso? Il proprietario del tetto ha poco interesse a verificar ciò che avviene in un terreno sul quale non ha conservato nè luci, nè uscite: egli lo ha destinato a ricever le acque del suo tetto; non soffre alcun ostacolo in questa maniera di goderne, e fin da allora non ha alcun motivo di reclamare. Il suo godimento si riunisce all' istante istesso in cui ha consecrato il terreno a quest' uso; è questo godimento continuo che costituisce l' esercizio del suo dritto di proprietà nel modo che esige il di lui interesse. E poichè non possono esservi due proprietarj esclusivi di una cosa medesima, e siccome la proprietà non si può perdere che per effetto dell' uso assoluto del nuovo possessore ed esclusione dell' antico, non si può dire che la prescrizione lo abbia spogliato per investir l' altro.

Non si tratta dunque, secondo i nostri principj, che di riconoscere chi de' due è presunto aver posseduto per un effetto e per un attributo della sua proprietà, o per una usurpazione posteriore. La presunzione, in questo caso, è, che colui che ha edificato ha dovuto lasciare uno spazio necessario per ricever lo stillicidio. Non è naturale il credere che lo abbia diretto sul terreno del suo vicino: la ragione ne è, che nessuno è riputato volersi preparare volontariamente un motivo di querele e di lite; che conoscendo le disposizioni della legge, ha dovuto prevedere che esse verrebbero invocate contro di lui; che è contro il buon senso il supporre, che potendosi ritirare sul proprio fondo, non l' abbia fatto, e si sia esposto ad esservi costretto; e che finalmente si deve credere che il vicino all' istante della costruzione avrebbe reclamato contro una intrapresa nocevole al suo terreno.

215. Non si deve per altro dubitare, che i titoli, la posizione delle parti, la prova testimoniale, non possono ajutare in molti casi a risolver la difficoltà. Colui che avrà acquistato un'edifizio colla indicazione di aver la sua grondaja sul vicino, sarà fondato incontrastabilmente a pretendere al di là del suo muro il terreno necessario allo scolo del tetto: la stessa regola si osserverà più strettamente ancora allorchè l'edifizio ed il fondo vicino avranno appartenuto originariamente al medesimo proprietario. In fine, i testimonj della costruzione potranno giustificare che il padrone dell'edifizio ha lasciato al di là del suo muro lo spazio necessario per lo scolo del tetto.

Se tutti questi mezzi tendenti ad attribuir il dominio esclusivo del terreno al proprietario dell'edifizio gli mancano, e se non gode del suo stillicidio fin da trent'anni, egli soccumberà, è vero, ma allora tutte le probabilità saranno che effettivamente non ha lasciato spazio alcuno.

Da un'altra parte, se la coltura ed i fatti possessorj del vicino sopra il terreno che il proprietario dell'edifizio giustificasse appartenergli, son tali e durano da un tempo così lungo, che abbia un giusto motivo d'invocar la prescrizione, non potrà, per questo, far distruggere lo stillicidio e lo sporto del tetto, poichè non avrà acquistato se non come ha posseduto, e che il suo possesso sarà stato sempre modificato dall'esercizio del dritto del suo vicino: lo sporto del tetto sopra il terreno essendo un segno permanente di occupazione che indica la proprietà, la caduta delle acque per mezzo di questo sporto sarà stato un segno permanente dell'uso che egli ne faceva. Tuttociò che l'incertezza assoluta produrrebbe dunque, sarebbe che il terreno fosse dichiarato comune (1).

In fatti, se l'altro è fondato ad invocar la prescrizione per attribuirsi solo la proprietà del terreno, non ha potuto acquistarla che come ha goduto, che nello stato in cui era il terreno, e secondo la disposizione de' luoghi che ne era la conseguenza, conformemente ai principj che abbiamo esposti nel n. 195. L'effetto della prescrizione è di supporre un titolo. Questa supposizione, se ha luogo per attribuir la proprietà all'uno, ha luogo per attribuire la servitù all'altro. Sono queste due idee

(1) *Caepolla*, *tr.* 1 *cap.* 40 *n.* 8.

inseparabilmente correlative. È d'altronde una regola generale, che noi svilupperemo nella terza parte, che non si acquista per prescrizione che quel che si possiede.

Del resto, le contestazioni su questa materia, che i principj dell'antica giurisprudenza rendevano sì frequenti e sì difficili, la maggior parte delle costumanze rigettando la prescrizione in questo caso, saranno più agevoli ad esser risolute, in considerandole anche sotto il solo rapporto della servitù, e mettendo a parte la quistione di proprietà. Gli articoli 688, e 689 del codice (609, e 610*) han collocato il dritto di stillicidio nel rango delle servitù che si acquistano con trent'anni.

Ma si comprende, perchè noi abbiam detto, che la difficoltà può esser piuttosto ravvisata sotto il rapporto della proprietà e sotto questo punto di veduta, poco importa ciò che disponevano le costumanze sull'acquisto delle servitù.

§ IX.

Del passaggio sul fondo altrui.

216. I medesimi motivi che han determinato il legislatore a prescrivere che il proprietario di un muro ne venda la comunione, han dettato l'articolo 682 del codice (603*), relativo al passaggio sul fondo altrui. L'intelligenza di questa disposizione esige alcune nozioni intorno alle diverse specie di strade.

S'intende in generale per strada uno spazio di terreno che serva alla comunicazione da un luogo a un'altro, qualunque sia la sua lunghezza o larghezza, ed indipendentemente dalla circostanza che è più o meno frequentata (1).

Le strade, così considerate genericamente, possono esser divise in vie pubbliche, ed in sentieri privati. Questa distinzione che esiste per fatto, è fondata in dritto su di ciò, che se è dovere dell'amministrazione di assicurar la comunicazione dalle diverse parti del territorio, ella non può esser tenuta a fornire ai bisogni de' particolari i passaggi di semplice convenienza (2).

Le strade pubbliche si dividono in *vie a carico dello stato*, che l'articolo 538 (463*) colloca fralla dipen-

---

(1) *Nouv. au Denisart. V. chemin*, §. 1. n. 1.
(2) *Dig. lib. 43 tit. 8. ne quid in loc. publ. L. 2 § 21.*

denze del demanio pubblico, e di cui la classificazione, come pure il modo di mantenimento è stato regolato dal decreto del 16. dicembre 1811 (1): ed in *vie vicinali*, che il decreto del 10 giugno 1793, sezione 1. art. 5, e sezione 3 art. 36, quello del 6 dicembre 1793, e la legge del 1.° dicembre 1798, art. 4 (2), han dichiarato esser di proprietà de' comuni Abbiam veduto nel n. 35, che desse fanno parte del dominio municipale. La obbligazione di mantenerle è anche un debito de' comuni (3).

Sebbene questa seconda specie di via sia meno importante della prima, non si sarebbe potuto senza gravi inconvenienti, abbandonarne la conservazione, o i cambiamenti di cui potrebbero essere suscettibili, al capriccio de' proprietarj limitrofi (4). Invano pretenderebbero essi che il letto ne è stato preso sulla loro proprietà, si presume che ne siano stati indennizzati, o di aver perduto pel loro silenzio durante il tempo della prescrizione, il dritto a reclamare (5). Troppi inconvenienti risulterebbero dalla libertà che ciascuno avesse di goderne a suo arbitrio; e la loro utilità, che non si limita sempre alle sole proprietà contigue, farebbe nascere frequenti conflitti tra gl' interessi particolari.

Prima l' abolizione del regime feudale, erano riputate appartenere ai signori *giustizieri superiori* (6), la legge del 15 agosto 1790 ha cambiato questa legislazione. Le vie della specie di cui parliamo, sono al presente ciò che erano per la natura delle cose prima dello stabilimento della feudalità e del patrimonio de' dritti di giustizia, destinate all' uso di tutti, secondo i principj che abbiamo stabiliti nel n. 41, e messe sotto la sorveglianza amministrativa, che può sopprimer quelle delle quali giudica inutile l' esistenza (7); ordinar che ne saran formate

(1) *Bull. delle leggi*, 4. *serie*, *n.* 7644.
(2) *Bull. delle leggi*, 2 *serie*, *n.* 2219
(3) *Leg. de* 6 *ottob.* 1791, *tit.* 1. *sez.* 6 *art.* 2.
(4) *Decr. degli* 11 *gen.* 1808. *Racc. di M. Sirey*, 1816 2. *part. p.* 301.
(5) *Dig. lib.* 43. *tit.* 7 *de loc. et itin. publ.* *L.* 3. *Id. lib.* 43 *tit.* 8 *ne quid in loc. etc.* *L.* 2 § 23 *in fin.*
(6) *Loisel*, *lib.* 2 *tit.* 2 *art.* 6 *Bouteiller*, *lib.* 1. *tit.* 73 *p.* 428. *Coquille*, *costum. di Nivernais*, *cap.* 16 *art.* 2. *costum. di Normandie*, *cap.* 10 § 4.
(7) *Arr. del direct. degli* 11 *lug.* 1797. *Bull. delle leg*

delle nuove, o anche che privati sentieri si rendono pubbliche strade indennizzando coloro la di cui proprietà sarà stata così consecrata all'utile comune (1). e determinare la larghezza che debbono avere salvo ai tribunali di punir in seguito chi avesse usurpato su questa larghezza, o cagionato qualche deteriorazione (2). Quando si eleva qualche difficoltà per distinguere siffatte vie da quelle che sono a carico dello stato, spetta al governo di decidere, secondo ciò che abbiam detto nel n. 77 (3). Ma siccome possono esse esser più facilmente confuse con i sentieri particolari, e non esiste un mezzo di riconoscimento e di distinzione così evidente come per le grandi strade, i tribunali, essenzialmente giudici di tutte le quistioni di proprietà, hanno essi soli il potere di decidere se una via è vicinale, o se è un sentiere appartenente soltanto ad uno o più particolari (4).

Noi non crediamo dover entrare nello sviluppo de principj col soccorso de' quali dovesse esser giudicata una contestazione di questa natura, poichè sono estranei all'oggetto del nostro lavoro basta osservare che secondo le teorie del codice che non permette di acquistare il passaggio per mezzo della prescrizione, e che nega agli atti di pura tolleranza l'effetto di attribuir la proprietà, non si può pretendere che se un gran numero di proprietarj o di particolari vicini son passati per un sentiere, ne risulti la prova che questo sentiere appartenga al

---

2. *ser. n.* 1289. *Avviso del cons. di stato degli* 8 *novem.* 1813. *Bull. item* 4 *ser. n.* 9843.

(1) *Dec. del* 6 *gen.* 1814. *Bull. delle leggi* 4. *ser. n.* 10043. *Ordin. del* 5 *giug.* 1818. *Racc. di M. Sirey*, 1818 *part.* 2 *p.* 308.

(2) *Decr. del* 15 *gen.* 1809. *Racc. di M. Sirey*, 1817 2 *part. p.* 99. *Decis. della cort. di cass. del* 24 *gen.* 1805. *Racc. item*, 1817 *part.* 1. *p.* 88.

(3) *Decis. della cort. di cass. del* 14 *ag.* 1805. *Racc. di M. Sirey.* 1807. 2 *part. p.* 792.

(4) *Decreti de'* 28 *giugno e* 24 *luglio* 1806. *Racc. di M. Sirey*, 1807. 2. *part. p.* 792, e 795. *Altri de'* 21. *novem.* 1808, 7 *feb. e* 4 *giug.* 1809. *Racc. item*, 1817, 2 *part. p.* 103, 105, e 110. *Altri del* 6 *ottob.* 1813. *Bull. delle leggi* 4. *seria n.* 9781, e 9792. *Decis. della cort. di cass. del* 23 *feb.* 1809. *Racc. di M. Sirey*, 1811 *part.* 1. *p.* 285.

pubblico (1). La prova più vera, e la più essenziale risulterebbe dalla circostanza, che i feudatarj o la polizia locale esercitavano gli atti di sorveglianza e l'uffizio di direttori su quel sentiere che essi mantenevano o riparavano, conformemente alle leggi ed agli usi intorno a questa materia. Questi atti sono positivi ed escludono ogni proprietà privata. Non è lo stesso del passaggio qualunque sia il tempo percui si è praticato, poichè non si può giammai oltre del caso preveduto nel n. 218, acquistar senza titolo, e non può esso far titolo a *cento*, a *mille* individui che non potessero invocare altro fatto che questo (2).

Gli atti tra particolari possono sovente, in questo caso dar de contrassegni importanti, e somministrar prove positive. La indicazione che i proprietarj avessero fatto di questo sentiere, come loro limite o loro separazione, militerebbe in favore del comune, che spesso può sperimentare gravi difficoltà nella confezione di una prova testimoniale, poichè i sani principj non permettono di sentire gli abitanti del comune interessato, e siccome il più frequentemente questo interesse si estende ad un comune vicino, la difficoltà di trovar testimonj diventerebbe ancora più grande (3).

217. Il governo o l'amministrazione locale non potendo, come si è detto, procurar vie a tutti coloro che ne han bisogno e prestarsi a tutte le convenienze, le convenzioni particolari han dato luogo, sia allo stabilimento di sentieri privati di cui il letto è di proprietà, ed il mantenimento è a carico di quelli che ne usano, conformemente a ciò che abbiam osservato nel n. 190 e seguenti; sia a delle servitù di passaggio che, secondo i principj spiegati nel n. 66, son mantenuti dal proprietario del fondo gravato (4).

Queste due cose debbono essere altrettanto meno con-

---

(1) *Barthole, ad leg.* 1. *Dig de his qui effud. vel dejec. Caepolla, tr. II. cap.* 5 *n.* 18.

(2) *Arr. del* 10 *lug.* 1782. *Gaz. de trib. t.* 14 *p.* 292. *Decis. della cort. di cass. del* 21. *giugno* 1797. *Bull. offic. n.* 11.

(3) *Guy pape, quist.* 573. *n.* 8. *Rousseau la Combe V. temoin, sec.* 1 *n.* 8.

(4) *Dig. lib.* 43 *tit.* 8 *ne quid in loc. etc. L.* 2 § 21, 22, *e* 23.

fuse in quanto che nel primo caso, un titolo è necessario, mentre la comproprietà può essere acquistata con prescrizione, come si è veduto nel n. 7 e seguenti. In un gran numero di paesi esistono recinti, vaste estensioni di terra, prati, boschi ec. che in origine probabilmente, formavano una sola proprietà, ma che al presente e da lungo tempo, appartengono a diversi proprietarj. Questi recinti, ed anche queste tenute, son tagliati da diversi sentieri che servono alla coltivazione delle porzion particolari. siffatti sentieri che non han qualità di vie pubbliche, sono comuni in maniera, che colui che avesse vigne o terre da ambi i lati di un tal sentiere, non sarebbe ammesso a proibirne il passaggio agli altri, sotto pretesto che non ne producessero alcun titolo.

Le questioni che si elevano sulla qualità di queste specie di passaggi sono giudicate da' tribunali, i quali debbono, secondo le circostanze, osservare i principj sulla proprietà indivisa, o sulle servitù convenzionali.

2 8 Ma i passaggi di questa sorte suppongono un' accordo che non esiste sempre tra vicini. La legge ha dunque vegliato perchè la privazione del passaggio non riducesse le proprietà a mancar di coltura (1).

L'articolo 682 (603°) stabilisce che il proprietario il di cui fondo è chiuso, e che non ha veruna uscita sulla via pubblica, può domandare un passaggio sopra i fondi de suoi vicini per la coltivazione del fondo suo, a condizione di pagare una indennità proporzionata al danno che può occasionare.

L'obbligazione che impone quest' articolo è una nuova deroga al principio generale, che non permette che uno possa esser costretto a vender suo malgrado la proprietà sua. Noi ne abbiam già veduto un' esempio, relativamente alla comunione de' muri. La stessa utilità pubblica, ha fatto stabilire la servitù legale di passaggio. Ma e meno una servitù che un' accomodo necessario tra vicini (2). Così il dritto di esigere un passaggio non appartiene che a colui che non ha alcuna uscita sulla via pubblica (3).

---

(1) *Caepulla, de servit. tr. II. cap. 1 n. 24. Dumat, leg civ. lib. 1 tit. 12 delle serv. sez. 1. n. 10. Julien, sullo statuto di Provence, t. 1 p. 506. Dunod, delle prese p. 85.*

(2) *Boucheul, sulla costum. di Poitou, art. 12 n. 18.*

(3) *Dig. lib. 8 tit. 2 de serv. praed. urb. L. 41. Id.*

Siccome non è che nel caso di una necessita assoluta che si può rostringere i vicini a somministrare un passaggio, egli è naturale che colui contro del quale si avanza la domanda possa impugnar siffatta necessità. Gli è dunque permesso di opporsi all' azione, articolando che esiste, o che è esistito altra volta un passaggio che colui che assume che il suo fondo è chiuso, può reclamare. I tribunali debbono verificar questo fatto: ma siccome non è loro attribuzione d' immischiarsi nelle operazioni amministrative fra il numero della quali l'articolo 1 del decreto del 16 frimaire anno 2, e l' articolo 4 della legge degli 11 frimaire anno 7, han messo la riparazione delle vie vicinali, lo stato impratticabile nel quale l'amministrazione lascia una strada, debbe farla considerare come se non esistesse affatto: in conseguenza debbono accordare il passaggio fino alla sua riparazione (1).

219 Questa obbligazione di fornire il passaggio essendo imposta dalla legge a tutti i vicini di un fondo chiuso e senza uscita, niuno vi si può sottrarre, neanche sotto pretesto che il suo podere è chiuso: ma da una altra parte, colui che ha bisogno del passaggio, non ha il dritto di scegliere indistintamente (2).

Deve egli a dirittura in preferenza dirigersi a colui dalla parte del quale il transito è più breve per giungere alla via pubblica: È questo il voto dell' articolo 683 (604.); dal che è d' uopo conchiudere che uno de' vicini contro di cui la domanda fosse diretta, potrebbe rifiutarvisi con allegare e provare che il fondo di un'altro vicino presenta un transito meno lungo. In secondo luogo, l' equità e la posizione de luoghi debbono esser singolarmente considerate: poiche se il podere che offrisse un transito più breve fosse un recinto, un giardino, un edifizio, non sarebbe giusto di dirigersi con preferenza al proprietario di siffatto luogo, e se l' azione si dirigesse ad un' altro vicino, di cui il terreno aperto

---

lib. 11 *tit.* 7 *de relig. et sumpt fun L* 12. *Bouvot, V. servitu t.* 2 *quist.* 1. *Julien sullo stat di Provence, t* 1 *p* 506. *Arr. del* 12 *ag* 1763. *Giornale del parlam. di Bretagne t.* 5 *p.* 611.

(1) *Dalhommeau, massima* 437 *e seg*

(2) *Peleus, quist. illustr. quist.* 108. *Papon, delle serv. lib* 14 *tit.* 1 *art.* 3.

e meno prezioso offrisse un transito più lungo, questi non sarebbe ammesso ad invocare il testo rigoroso dell' articolo 683.

Il principio generale può anche, in alcune circostanze, ricevere delle modificazioni in favor di colui che ha bisogno del passaggio. Se l'uso del più breve transito l'obbligava a delle spese considerabili, per esempio, alla costruzione di un ponte su qualche ruscello o burrone, potrebbe indirizzarsi ad un'altro vicino la di cui proprietà offerisse un transito più lungo, ma più comodo. I termini dell'articolo 683 han per oggetto di esprimere ciò che deve aver luogo il più ordinariamente. E questa è l'idea che contiene la parola *regolarmente*, di cui si serve il legislatore (1).

Parrebbe giusto che quegli che si trova in tal modo aver bisogno del passaggio, si dirigesse in preferenza, sia a suoi condividenti se il terreno chiuso gli è provvenuto da una divisione, sia al suo venditore, sia al suo donante, sia agli eredi di colui che glielo avesse donato o legato, poiche non v'ha dubbio, secondo i principj sanzionati dall' articolo 1018 (972.), che la trasmissione di un fondo con uno di questi titoli ne trascina la obbligazione di assicurare un passaggio per andarvi (2).

Ma il difetto di attenzione e di vigilanza nella redazione degli atti, o il lasso del tempo, puo averlo renduto non ammissibile contro i suoi garanti: la sua imprudenza verrebbe punita con troppa severità, se avesse per risultato di colpire il fondo di una eterna inutilità, l'interesse pubblico ne soffrirebbe. A qualunque titolo dunque un podere sia pervenuto a quegli che ha bisogno di un passaggio per coltivarlo, può esso rivolgersi a colui fra i vicini, il quale, come abbiam detto, è il più a portata di somministrarlo.

220. Il luogo dove il passaggio sarà preso, la larghezza che avrà, e le altre condizioni ad esso relative sarà

---

(1) *Decis. della cort. di cass. degli 8 lug. 1812. Racc. di M. Sirey*, 1812 *part.* 1 *p.* 298.

(2) *Dig. lib.* 7 *tit.* 6 *si usuf. pet. l.* 1. *Id. lib.* 8 *tit.* 2 *de serv. praed. urb. l.* 10. *Id. lib.* 8 *tit.* 5 *si serv. vind. l.* 2 § 2 *l.* 20. *Id. lib.* 11 *tit.* 7 *de relig. et sumpt. fun. l.* 10. *Id. tit.* 1 *de cont. empt. l.* 40 §. 1.

oggetto da terminarsi da' tribunali dietro una relazione di periti, se le parti non si accordano tra esse.

Sarebbe difficile di offrire regole generali su tale oggetto: tuttocciò che si può dire si è, che bisogna procurar di conciliare, per quanto è possibile, il vantaggio degl'interessati. Ma si deve specialmente rispettar la proprietà di colui che è costretto a dare il passaggio; non si deve stabilire che nella parte la meno nocevole a quegli sul di cui fondo è accordato. Non bisogna affatto cercare in simile caso la comodità di colui che lo domanda: è d'uopo non occuparsi che di quello del vicino che sarà tenuto a fornirlo (1), e fissarlo nel sito dove il transito è meno lungo, fino alla via pubblica la più vicina, o fino ad un'altro fondo di colui al quale il passaggio è somministrato (2), a meno che considerazioni potenti non determinino ad agire diversamente, come si è detto di sopra.

Sovente il solo oggetto del passaggio domandato, è di coltivare un fondo chiuso, o di trasportarne i prodotti. In questo caso, colui che è tenuto a fornire il passaggio può opporsi che sia permanente e indefinito; egli può non accordarlo che per l'oggetto, e pel tempo necessario (3). Questo temperamento, che niente ha di contrario alle disposizioni del codice, ci sembra essere una conseguenza dell'articolo 684 (605.) il quale esige che il passaggio sia il meno nocevole possibile. Per una derivazione de' medesimi principj, colui al quale un semplice sentiere è sufficiente, non potrebbe domandare una via; è per lui abbastanza che gli si è accordato tanto quanto può bisognargli per la coltura del suo fondo (4).

221. Ogni fondo essendo naturalmente libero, non si può, anche in caso di necessità assoluta, ottener una servitù sul podere altrui senza indennizzarlo. La legge ha avuto cura a determinar le basi dell'indennità: essa

(1) *Brodeau su Louet, lett. L. som. 1. Julien sullo statuto di Provence, t. 1 p. 506.*

(2) *Mazner, tit. 39 n. 1. Legrand, sull'art. 130 della costum. de Troyes, gl. un. n. 34 Pocquet Livonniere, costum. d'Anjou, art. 449 osserv. nov. 2.*

(3) *Arr. del parl. di Parigi, del 19 Mag. 1778 gazzetta de trib. t. 5 p. 243.*

(4) *Arr. del 3 apr. 1736, rapp. da Denisart, v. Laboureur, n. 13.*

debbe esser proporzionata al danno che soffre colui che somministra il passaggio. Le circostanze e le regole della buona fede debbono far valutare ad i motivi di colui che rifiuta, e l'indennità che reclama. È la sola perdita che si soffrirà che si deve considerare, e non il vantaggio che può percepire quegli che domanda il passaggio.

Così, non si deve il compenso in tutti i casi à di uso che i possessori di prati o di fondi situati in mezzo ad una prateria o di un piano, passino su i prati o sulle terre che gli circondano, senza che ciò serva di fondamento ai reclami de' vicini che non soffrono veruna perdita reale (1). Questa è una conseguenza di quelchè si è detto nel n. 142

In generale, tuttocciò che nasce da capriccio non può essere accolto, e per questo motivo, se qualcuno lascia un terreno inutile innanzi la sua casa, con passarvi e riposarseci non si farebbe un danno reale che potesse dar luogo ad un'aziona dalla parte sua.

Ma dal momento che il proprietario vuol ridurre il suo fondo in uno stato tale, che non più permattera di far uso di siffatta facoltà, per esempio, se vuol chiuderlo, le cose rientrano nel caso ordinario, e colui che usava di tal facoltà non può conservarla che secondo le regole stabilite di sopra relativamente al passaggio forzoso (2).

Dell'istessa maniera, si accorderebbe difficilmente una indennità a colui che la disposizione de' luoghi costringesse a lasciare un passaggio, per esempio, se ei fosse il venditore, il donante, l'erede del venditore o del donante del fondo chiuso, od uno di coloro che se l'han diviso (3) Giusta i principj spiegati di sopra, si deve un cosiffatto passaggio come accessorio: questa obbligazione può dunque produrre una eccezione contro la domanda d'indennità.

---

(1) *Pocquet Livonnière, costum. d'Anjou, art* 449, *osservaz* 3 *Bouvot, t* 1 *part* 1 *V. Chemin, quist* 1. *Larocheflavin, lib* 3 *lett* 5. *tit.* 4 *art.* 1. *Denisart, V Laboureur, n.* 12

(2) *Dunod, trat della presc. part.* 1 *cap* 12 *p.* 85.

(3) *Dig lib* 8 *tit.* 3 *de serv prоed. rust l* 23 §. 3. *Coquille, sulla costum. de Nivernois, cap.* 10 *art* 3 *e quist.* 74 *Lapeyrère, lett S V. serv. n.* 39 *Graverol su Larocheflavin, lib.* 3 *tit* 4.

Non è indispensabile che l'indennità sia pagata prima che colui che domanda il passaggio cominci ad esercitarlo: può egli essere autorizzato ad usarne dal tribunale pendenti le operazioni de' periti, o pure ottenere una dilazione a pagarla. Noi vedremo ancora che il dritto di domandar l'indennità si prescrive senza che il passaggio sussiste meno; ciò che suppone che esso può principiare prima che la indennità sia pagata.

222. La servitù di cui qui trattiamo essendo legale, non v'è bisogno per esser costituita di alcun titolo Ella è fondata sulla legge che l'accorda alla necessità, è giustificata dal fatto istesso di questa necessità: bisogna dunque bene avvertire a non confondere affatto specie di passaggio che ha una causa legale, col passaggio che non è fondato punto su di una necessità assoluta, e che non può aver luogo se non come servitù convenzionale.

Quando dunque colui che esercita un passaggio sul fondo altrui è turbato in quest'uso, può opporre che egli non ha alcun mezzo per condursi a coltivare il suo podere, indipendentemente dal passaggio impugnato. Se non fa questa prova, la necessità non esiste affatto: ei deve allora esibire un titolo della servitù che pretende (1), poichè vedremo nella terza parte che dessa non è del numero di quelle che si acquistano con prescrizione.

Se egli dimostra al contrario, che per portarsi al suo fondo non ha altro mezzo che di passare sul podere del suo vicino, la contestazione deve esser giudicata conformemente ai principj della servitù legale di passaggio; tutta la quistione si riduce a sapere, se vi è bisogno di un passaggio, se la necessità ne è stabilita, e riconosciuto questo punto di fatto, il vicino non può più opporsi alla domanda diretta ad ottenerlo (2)

223. Per verità nell'applicare i principj che abbiam dati di sopra, il vicino sul di cui fondo si passa po-

---

(1) *Legrand, sulla costum. de Troyes, tit.* 4 *art.* 62 *gl.* 5 *n.* 22 *Dunod, trat. dalle presc. part.* 1 *cap.* 12 *p.* 85.

(2) *Pocquet Livonnière, costum d'Anjou, art.* 449, *osserv.* 2. *Poullain Duparc, costum. de Bretagne, t.* 2 *p.* 276; *e princ. di drit. t.* 6 *p.* 324. *Il contrario sembra essere stato giudicato con decis. della cort. di cass. del* 7. *feb.* 1811. *Racc. de M. Sirey*, 1813, *part.* 1 *p.* 463.

trebbe credersi autorizzato a sostenere, che esso non è quello che presenta il transito più corto, e che *tal* altro vicino dee piuttosto esserne gravato. Questa objezione dee essere accolta e verificata, a meno che l'esercizio del passaggio non durasse fin da trent'anni; mentre se questo tempo è scorso, allora si presume che al principio del possesso, lo stato de'luoghi, e la convenienza sono stati verificati, ed è perciò che non vi si potrebbe rifiutare chi l'ha sofferto sì lungo tempo senza reclamare.

Dippiù, non si potrebbe, in seguito di un esercizio di trent'anni, pretendere, che il luogo del passaggio fu determinato per un altro punto, che quello sul quale si esercita, salvo il dritto che accorda l'articolo 701 (622.) di cui abbiamo parlato nel n. 70.

Se il possesso trentenario non rendesse irrevocabile il luogo del passaggio, le proprietà diverrebbero inutili, e ciò che sarebbe più funesto, diverrebbero l'occasione di ruinosi litigi (1).

224. Colui sul quale si esercitasse in questo modo da più di trent'anni un passaggio fondato sulla necessità non potrebbe egualmente pretendere una indennità, o esigere che si giostificasse che essa è stata pagata. Secondo l'articolo 2262 (2168.) la sua azione è prescritta. La necessità del passaggio è il solo punto a considerarsi · essa diviene il titolo di colui, che ne usa; ed il dritto di reclamare l'indennità, che non è che un credito prescrittibile come tutti gli altri, è estinto per la prescrizione senza che il passaggio cessi di esser dovuto

In effetti poichè la legge apre un azione d'indennità, essa suppone che l'esercizio del passaggio ha potuto aver luogo per un fatto indipendente da qualunque convenzione, e quando anche quest'azione non sia più ammissibile, ella vuole che il passaggio sia continuato ammettendo necessariamente quella successione di fatti, quella continuazione, come equivalente sull'art 685 del codice (606.) (2).

La prescrizione comincia a correre dal primo giorno, che il passaggio è cominciato, poichè da questo giorno la legge lo ha accordato a quello che non lo avea, ed

---

(1) *Osservaz. della corte d'appello di Besançon p 8.*

(2) *Decis. del parlam. di Toulouse de' 21 marzo 1725 osservaz. della corte di Toulouse p 25.*

ha aperta o colui sul quale si esercita, un'azione d'indennità. Ma può accadere, che il passaggio in sulle prime sia stato esercitato per una semplice tolleranza senza necessità assoluta, e che in seguito, particolari avvenimenti l'abbiano reso necessario. In questo caso bisognerà distinguere le epoche.

Il motivo d'inammessibilità contro il dritto di pretendere, che il passaggio è dovuto da un'altro vicino, che bisogna prenderlo sul *tale* punto, e non già su *tale* altro, e la prescrizione dell'indennità non si computa che dal giorno in cui il passaggio è divenuto necessario. Prima di questo momento colui sul quale si era esercitato, non avendo osservato, che un tentativo che la necessità non giustificava affatto, e che egli era sempre nel caso di respingere, ha potuto non agire.

225. Se il passaggio accordato al fondo chiuso cessa di esser necessario, sia per lo stabilimento d'una strada, sia per la riunione d'un fondo in origine chiuso ad una proprietà che comunicasse immediatamente alla via pubblica, sembrerebbe giusto, che la servitù legale del passaggio dovesse cessare. La moltiplicazione de passaggi suddivide le proprietà d'una maniera nocevole all'agricoltura, e le toglie de' terreni preziosi (1). Questa considerazione, lasciata all'arbitrio de' tribunali, basta per guidarli, quando il fatto della inutilità del passaggio essendo avverato e costante, colui che fu costretto a somministrarlo avrà qualche interesse marcabile a rientrare nella proprietà del suo terreno, restituendone l'indennità. E questa ancora la conseguenza dell'articolo 701 (622.)

Bisogna conchiuderne che questo passaggio potrebbe perdersi per difetto di esercizio durante trent'anni? Una distinzione pare necessaria. Se il passaggio si è esercitato sopra un altro punto, sopra un'altra proprietà per trent'anni, non si può più cambiare questo nuovo stato di cose e ritornare ad esercitarlo sul fondo altra volta gravato di tal servitù, senza il consentimento del proprietario di siffatto fondo. Se il fondo è stato lasciato incolto, di maniera da non aver avuto bisogno di servirsi del passaggio, riprendendone la coltura, si riprenderà il dritto di passare, nell'istesso modo che si esercitava quando si lasciò incolto. Il proprietario non ha

(1) *Osservaz. della corte di Lyon p. 68.*

l'ingresso, e di soffrire che si riprenda ciò che le acque vi han lasciato. Ma allora una indennità (1) è dovuta a quegli che soffre questo passaggio o questo deposito, purchè l' autorità amministrativa non abbia prescritto quelle misure delle quali la esecuzione sarebbe imposta dall' obbligo che ha ciascuno di sagrificar all' interesse generale (2), o purchè non ne risulti alcun danno a questo proprietario.

227 Quelchè abbiam detto conduce naturalmente a parlare della facoltà di passare sul fondo altrui, per far delle riparazioni all edifizio o al muro contiguo (3). Alcune costumanze ne facevano una servitù legale, che risultava dalla sola vicinanza, senza che vi fosse bisogno di titolo per istabilirla (4). Le altre, al contrario, la consideravano come un dritto che non poteva essere acquistato che nell' istesso modo che si acquistano le diverse servitù. Noi procureremo di offrire alcune regole su questo punto, delle quali il codice non si è occupato.

228. Bisogna prima di tutto considerare se le riparazioni sono da farsi solamente al muro, o alla covertura dell' edifizio che questo muro separa dal fondo del vicino.

Se non si tratta che delle riparazioni del muro, è d'uopo distinguere se è comune o no. Se è comune, ciascun vicino presterà il passaggio necessario. Non è questa che una conseguenza dell' obbligo di concorrere al suo mantenimento ordinato dall' articolo 655 del codice (576.). Se il muro non è comune, bisogna ancora considerare se è situato in città, o in campagna. Nelle città, dove la chiusura è forzosa, quegli al quale appartiene il muro di cui la riparazione è urgente può esiger siffatto passaggio. L' articolo 663 (584.) gli dà il dritto di costringere il suo vicino a contribuire alla costruzione del muro di chiusura, ed è questo il caso di applicar la regola di dritto, che il meno è contenuto nel più.

---

(1) *Dig. lib.* 10 *tit.* 4 *ad exhib. l.* 5 § 4. *Id. lib.* 47. *tit.* 9 *de incend. etc. l.* 8.

(2) *Pocquet Livonniere, 2 osser. sull' art.* 447 *della costum. d' Anjou.*

(3) *Osserv. della corte di Lyon, p.* 68.

(4) *Costum, di Melun, art.* 204, *di Etampes, art.* 86, *d' Orleans, art.* 240, *di Dunois, locale di Blois, art.* 62.

Se si tratta di riparazioni da farsi ai tetti, bisogna considerare se il fondo del vicino è soggetto allo scolo di essi, in questo caso non può rifiutarsi al passaggio per le riparazioni, poichè questo è un effetto necessario della servitù di stillicidio (1), secondo le regole che abbiamo date nel n. 54. Ed è esso la conseguenza del principio generale, il quale prescrive che il proprietario del fondo serviente lasci far tuttociò che è indispensabile per istabilire o conservar la servitù, e particolarmente fornisca un passaggio per gli operaj impiegati a quest' oggetto, quando non ve n'ha altro.

La difficoltà si ridurrebbe dunque ai muri di semplice chiusura di campagna, ed ai casi in cui fosse necessario riattar la covertura di edifizj che non avessero alcun dritto di stillicidio. Egli è evidente che in questa ipotesi, il proprietario non ha dritto di passare sopra il fondo vicino: egli ha dovuto edificare in modo da non averne verun bisogno (2), e ha dovuto lasciare uno spazio sufficiente di terreno per riparar facilmente le sue fabbriche o i suoi muri, come si è detto nel paragrafo precedente intorno allo sporto del tetto.

Nondimeno, se egli giustificasse di non aver alcun passaggio per far tali riparazioni, sarebbe fondato, per una conseguenza tanto giusta quanto naturale dell' articolo 682 (603.), ad esigerlo dal suo vicino, mediante una indennità (3).

Di più: se fosse indispensabile, per riparare un' edifizio di rompere una parte della covertura dell' edifizio del vicino, questi non vi si potrebbe rifiutare, purchè tutto venisse prontamente ristabilito, e se ne pagasse l'indennità (4). In siffatto caso il favor della proprietà deve cedere a delle considerazioni più possenti: ma è naturale che colui che è obbligato a soffrir questo passaggio ne risenta il meno incomodo possibile (5), così, il vicino non può usarne che pel tempo necessario, e pel

---

(1) *Buridan, sull' art. 378 della costum. di Reims.*
(2) *Dig. lib. 50 tit. 17 de reg. jur. l. 61.*
(3) *Godefroy, sull' art. 607 della costum. de Normandie, t. 2 p. 712. Dupineau, osserv. sull' art. 450 della costum. d'Anjou, t. 2 p. 502. Bannelier su Davot, rat. all' uso de Bourgogne, t. 3 p. 249.*
(4) *Pothier, contr. di soc. n. 246*
(5) *Lalande sull' art. 240 della costum. d'Orléans.*

tale oggetto solamente (1). Non è, ciò che abbiam detto, che una derivazione da' principj generali da noi stabiliti e precedentemente sviluppati.

229. Questi pochi principj che si sono esposti, bastano per distruggere l'errore di alcuni forensi intorno a ciò che essi chiamano *giro della scala*. Non esiste affatto tal diritto e titolo di servitù legale. Allorchè è indicato in qualche atto, o preteso come dipendente da una costruzione qualunque, desso allora non è se non come proprietà accessoria, o come servitù convenzionale, e gli effetti ne sono differenti. Nel primo caso, il vicino non può intraprendere alcun lavoro sul terreno chiamato, *giro della scala*, desso non gli appartiene, e bisogna seguir le regole stabilite nel n. 215. Nel secondo caso, il padrone del fondo che si trova gravato di una servitù consistente e permettere al vicino di situar le sue scale, e far passare i suoi operaj per ristaurare il suo edifizio o il suo muro, può far di tal terreno quelchè vuole, purchè la servitù possa essere esercitata secondo i principj generali, o secondo il titolo che la costituisce.

Ordinariamente, la differenza fra l'una e l'altra risulta da questo, che negli atti la proprietà è qualificata semplicemente *giro della scala*, e la servitù è designata colle parole *dritto di giro della scala*.

CAPITOLO III.

Servitù convenzionali.

230. Abbiam dato di sopra la definizione delle servitù convenzionali: qui dobbiamo aggiungere che non bisogna prendere questa parola a rigore, come se non potessero trar la loro origine che da convenzioni. Poichè possono essere stabilite con testamento, con sentenza, ed anche tacitamente con prescrizione, o per semplice destinazione del padre di famiglia. Ma desse han ricevuto siffatto nome, perchè il più comunemente derivano da convenzioni de' particolari, e che suppongono sempre d'altronde la volontà nell'uno di acquistar la servitù, e nell'altro di soffrirne l'esercizio.

(1) *Auroux, sull'art. 510 della costum. de Bourbonnois, n. 4.*

Non bisogna soprattutto perder di vista che le servitù di questa specie non dipendono se non dalla volontà espressa o presunta del proprietario del fondo sul quale possono essere esercitate. Niuno ha dritto di costringere un'altro, qualunque sia il prezzo che gli offre, ad acconsentire che nel suo podere si stabilisca una servitù. Fuori i casi preveduti dalla legge, fa d'uopo disporre il proprio fondo e la coltivazione in modo da non nuocere al suo vicino.

231. Qualunque sia il titolo con cui le servitù sono stabilite, il loro numero, le loro specie, i loro effetti, possono variare all'infinito, purchè non siano esse in opposizione colle leggi o con i regolamenti di polizia.

Siffatto numero, queste specie, questi effetti non sono affatto limitati: non sono punto circoscritti alla sola necessità, o utilità di un fondo; il semplice diporto, un vantaggio rimoto, possono farle costituire: e per questo motivo è facile a vedere che il legislatore non ha potuto fissar per ciascuna di esse reg le particolari, come lo ha fatto per quelle che sono naturali o legali.

Sovente ancora le stipulazioni possono modificar queste ultime, e dar loro un carattere convenzionale che le fa sussistere, nel caso in cui la legge permetterebbe di sottrarvisi, se la loro natura non venisse punto cambiata. Ma queste modificazioni debbono esser ristrette fra giusti confini, e non debbono in verun modo essere un'occasione di render senza effetto le precauzioni che l'interesse pubblico ha dettate.

Egli è importante a questo proposito osservare che tutte le leggi concepite in termini negativi, non sono perciò proibitive. Così gli articoli 675 e seguenti (596, e seg.) negano al vicino il dritto di veduta in certi casi, e in certi altri non lo permettono che a date condizioni: cosiffatte condizioni negative non impediscono che l'altro vicino non possa accordare queste vedute o dispensar dalle condizioni imposte dalla legge. Non è sicuramente più contrario al buon ordine ed alla convenienza di aver vedute libere sulla casa del suo vicino, che di osservar due inquilini differenti, nell'istessa casa, goder delle vedute l'uno sull altro, come accade continuamente (1).

---

(1) *Bretonnier, in un consul. unito alla quist.* 80 *d'Henrys, lib.* 4 *cap,* 6 *t.* 2, *è di avviso contrario.*

Da un' altra parte, l'articolo 674 (595.), prescrive in alcuni casi di lasciar delle distanze, o costruir delle opere, *per evitar di nuocere al vicino.* Non bisogna intanto dedurre da queste espressioni che l'interesse del vicino sia stato l'unico fine della legge. Una leggiera attenzione basta per vedere che la distanza tra un fornello ed un muro vicino o comune, che il contro-muro per una laterina, od un pozzo han per oggetto di prevenir gl'incendj, o l'infezione delle acque. La regola che si deve seguire in tal circostanza è di esaminare se la legge che prescrive o vieta qualche cosa, ha rapporto all'interesse pubblico, o solamente all'interesse de particolari. Nel primo caso non è permesso di derogarvi; così la convenzione colla quale avesse un vicino acconsentito che l'altro costruisca una laterina, un pozzo, senza fare un contro-muro, sarebbe nulla (1). Nel secondo, coloro in favor de' quali la legge è stata sanzionata, possono rinunziare al suo benefizio.

232. Non si può costruire una servitù che fosse puramente dipendente dalla volontà di colui che la costituisce. Una somigliante concessione opposta all' articolo 1174 del codice (1127.), sarebbe illusoria, poichè colui che avesse accordata la servitù sarebbe sempre padrone di farla cessare, e che non esisterebbe vincolo di obbligazione Ma non è contrario a questi principj di stabilire una servitù di cui il modo di usarne fosse subordinato alla volontà di colui che la concede: per esempio, se si trattasse di un passaggio, colui che lo accorda potrebbe riservarsi il dritto di determinare, se sarà per persone a piedi o a cavallo, per bestie da soma ec. e designare per qual punto verrà esercitato (2).

In questo caso, di fatti, la servitù non dipende dalla sua volontà, il modo soltanto dell'esercizio vi è subordinato; ma se si rifiutasse a far conoscere la sua intenzione, o se determinasse un modo che rendesse la servitù illusoria, allora i tribunali farebbero giustizia su questo rifiuto, o su questa cattiva volontà (3).

Neppur si può, con una convenzione, conceder sotto il nome di servitù de' dritti che non ne avessero il ca-

---

(1) *Arr. del parl. di Parig. dal 5 sett. 1780. Gazzetta de trib. t. 10 p. 222.*

(2) *Dig. lib. 8. tit. 1 deserv. l. 4.*

(3) *Dig. lib. 8. tit. 5 de serv. praed. rust. L. 5 §. 1.*

rattare. Noi abbiam fissato nel n. 11 e seguenti le regole che debbono servire a dileguar le principali difficoltà su tale oggetto.

233 La servitù deve essere enunciata e designata in maniera da non lasciare alcun dubbio sul fondo a favore del quale è stabilita, su quello che ne è gravato, e sulla specie o almeno sul genere di servitù che deve prestarsi. L'incertezza assoluta riguardo ad uno di questi punti annullerebbe la stipulazione per la impossibilità di conoscere la vera intenzione delle parti (1).

Ma se il titolo contiene tali designazioni, non è necessario che il modo, le condizioni di esercitarla, e gli accessorj siano circostanziati. Per esempio, se un proprietario di due case contigue ne vendesse una, colla riserva di aprir sul cortile delle vedute dirette in tale quantità e di tali grandezze che giudicasse a proposito o senza designazione di numero o di dimensione, la servitù non ne dovrebbe meno sussistere. Se avesse venduto col peso di un passaggio senza precisarne l'estensione o il punto di apertura, questa mancanza di una più esatta indicazione non lo priverebbe affatto del suo dritto I tribunali competenti dovrebbero, come si è detto nel n. 62, statuire su tuttocciò che il titolo avesse lasciato indeciso.

134 La prima regola che essi abbiano a seguire su tale oggetto si è, che la stipulazione debbe essere intesa nel senso il più favorevole alla libertà del fondo gravato, soprattutto se la servitù è stata stabilita con una convenzione sinallagmatica, o per effetto di una condanna. Nel primo caso, colui che dettava la legge deve imputare a se stesso di non essersi spiegato con bastante chiarezza: nell'altro, la liberazione è favorevole.

Ma se si trattasse di una servitù accordata con atto gratuito, non bisognerebbe seguir questa regola a rigore, poichè la volontà di colui che dona deve esser intesa in un senso vantaggioso a colui che riceve, e questi non ha potuto esser a portata di render la legge chiara e precisa (2).

Questo favore della liberazione deve ancora cedere quando le parti hanno avuto per oggetto di non mirare

(1) *Ferriere, sull' art. 215 della costum. di Parigi num. 4*

(2) *Cuepolla, tr 1 cap 33 n 3*

che al più gran vantaggio del fondo al quale la servitù è accordata Così, sebbene per principio, la proibizione di portare un' edifizio più in alto della *tale* dimensione non impedisce affatto che non si possano piantar degli alberi, de' quali l' altezza eccedesse anche quella al di sopra di cui l' edifizio non può esser innalzato (1), tuttavia, se la convenzione stabilisse che siffatta obbligazione di non innalzar l' edifizio è imposta affinchè il vicino abbia una *veduta* libera, non si potrebbe piantar degli alberi, che nuocerebbero alla libertà della veduta che le parti han designato per l' oggetto della servitù (2).

235. Ma si deve qui osservare come tutto è da mettersi in considerazione: il minor cambiamento di espressioni può produrre una differenza essenziale. Per esempio, *accordar delle luci*, o *vedute* ad una casa, è consentire solamente che essa ne abbia sul fondo serviente (3), ed il proprietario della casa alla quale queste servitù è accordata non potrebbe opporsi alle nuove costruzioni che non gl' impedissero di avere un lume sufficiente (4) sottomettersi a *non nuocere alle luci o vedute*, è contrarre una obbligazione che si estende fino alla proibizione di niente alzare che possa diminuir il vantaggio della disposizione de' luoghi, nello stato in cui le parti le considerarono al momento della convenzione Così, colui che promettesse semplicemente di non nuocere alla veduta del suo vicino innalzando un muro od una casa, potrebbe piantar degli alberi in questo medesimo luogo dove non ha dritto di fabbricare : ma se avesse promesso di non alzare, e di non far alcun' ostacolo a siffatta veduta, non potrebbe neppur piantare. Nel primo caso, la stipulazione ha avuto per oggetto che le vedute non venisse affatto impedita da un muro; e siccome la condizione del fondo gravato deve esser riguardata con favore, la servitù è ristretta a ciò che ha detto espressamente colui che l' ha imposta : nel secondo caso, si è voluto che le vedute del fondo, al

---

(1) *Dig. lib. 8 tit. 2 de serv. praed. urb. L. 12. Glos. ad dict. leg.*

(2) *Dig. lib. 8 tit. 2 de serv. praed. urb. L. 12 et 17.*

(3) *Dig. lib. 8 tit. 2 de serv. praed. urb. L. 4.*

(4) *Dig. lib. 7 tit. 1 de usus et quemad. L. 30 Vinnius, ad leg. 4 Dig. de serv. praed. urb. Desgodets, sull' art. 200 della costum. di Parigi n. 20,*

quale la servitù è dovuta, fosse libera; e che non determinando in niun modo quali ostacoli dovessero esser vietati, si è inteso di proibirli tutti (1).

236 I titoli di ricognizione di una servitù possono sovente spiegar l'intenzione delle parti e supplire all'incertezza che lascia il titolo originale, o pure accrescere i dritti che esso accorda, quando emanano dal proprietario del fondo serviente, poichè allora equivalgono ad una transazione: è lo stesso del modo come la servitù è stata esercitata per lungo tempo (2). Svilupperemo questi principj nel n. 269.

Lo stato de' luoghi e la situazione rispettiva delle parti all'epoca in cui la servitù fu stabilita, debbono anche servire a determinarne l'estensione, ed il modo di esercitarla (3). Così il numero de bestiami che si avrà dritto di condurre ad abbeverare o al pascolo, a titolo di servitù, non sarà che il numero che esisteva, o che il podere comportava, quando la convenzione ebbe luogo: la casa che non aveva che due stanze quando il dritto di veduta venne stipulato, non godrà di questo dritto per una terza che vi sarebbe aggiunta (4). Se all'epoca della convenzione esisteva a faccia dell'edifizio al quale siffatto dritto è stato accordato, un edifizio che lasciasse poca amenità o breve estensione all'uso della servitù, il proprietario di questo edifizio potrà conservarlo ed anche ricostruirlo se venisse a perire.

237 Allorchè, in un titolo, è quistione di un diritto di cui l'uso è determinato, ma che lo spazio di terreno sul quale si eserciterà non lo è, bisogna decidersi dalla natura delle cose e dall'uso. Così, l'estensione per situare la scala, di cui si è parlato nel n. 228, è assai generalmente di un metro (tre piedi (5); lo scolo di un tetto, è dello spazio di terreno eguale allo sporto di

(1) *Caepolla, tr. 1 cap. 27 n 3.*
(2) *Caepolla tr. II cap. 4 n 21. Chopin, t 3. lib. 1. tit 4 de serv. n 2 Dumoulin, sull' art.* 68 *della costum. di Parigi, n.* 23.
(3) *Dumoulin, div. et indiv. part* 3 *n* 342, 349, 350 *Domat, leg. civ. lib* 1 *tit* 12 *sez* 1 *n* 12
(4) *Cod. lib. 3 tit 34 de serv. et aq. l* 1. *Id lib.* 8 *tit* 10 *de aedific priv. l* 12 § 1
(5) *Atto di notorietà dell' autorità del castelletto, del* 23 *ag* 1701.

questo istesso tetto: e se il proprietario del fondo serviente volesse ridurla ad una minore estensione, sarebbe necessario che l'atto, o il modo di esercitarlo fin da trent'anni giustificasse siffatta limitazione (1).

La legge offre ancora essa stessa de'soccorsi per supplire alla convenzione delle parti. Quando si tratta di un dritto che, in alcuni casi, è una servitù legale, in difetto di espressione chiara e non equivoca, la servitù, sebbene convenzionale, deve esser ritirata ne'limiti della servitù legale. Così il dritto di aver *luci*, senza altra spiega, inserito in un'atto, sarà ristretto alla dimensione e sottoposto ai pesi delle luci, di cui si è parlato nel n. 210 (2). Il dritto di *veduta* non sarà sottomesso a queste obbligazioni: e di più, colui che ha questo dritto potrà esigere che il proprietario sul di cui podere lo esercita, il quale, secondo i principj che abbiamo stabiliti di sopra, volesse edificare innanzi le finestre alle quali è dovuta la servitù, non costruisca se non serbando le distanze determinate dall'articolo 678 (599,), ed in conformità di quanto si è detto nel n. 205 (3).

Così, nei paesi dove il dritto romano serviva di legge, o pure di ragione scritta, il passaggio con vettura doveva aver due metri e mezzo (otto piedi), il passaggio con bestie da soma, metà di siffatta larghezza, ed il passaggio per un'uomo a piedi, metà della precedente (4).

Ma nè l'intenzione delle parti, nè l'uso, nè la posizione de'luoghi, potrebbero produrne oltre la lettera stessa degli atti, poichè dessi sono, conformemente all'articolo 686 (607.) quegli atti che debbono servir di base. La sorte del fondo serviente non può essere aggravata: così, nel caso delle servitù di appoggio di pezzi

---

(1) *Dumoulin, div. et indiv. part. 3 n. 83.*

(2) *Arr. del 17 apr. 1605. rapp. da Desgodets, sull'art. 199 della costum. di Parigi, n. 2. Pothier, sull'art. 229 della costum. d'Orléans. Dig. lib. 8. tit. 2 de serv. praed. urb. l. 10, et 14.*

(3) *Arr. de'30 mar. 1629, e 17 mag. 1653, citati da Desgodets, sull'art. 201 della costum. di Parigi, n. 20. Decisione della corte di cass. del 23 apr. 1817. Racc. di M. Sirey, 1817, part. 1 p. 356.*

(4) Heineccius, *elem. jur. sec. ord. instit.* §. 309.

di legno, se si è detto che il vicino ne appoggerà il *tale* numero, non potrà appoggiarne un numero maggiore.

258. I termini della redazione dell' atto costitutivo della servitù debbono esser considerati con altrettanto più diligenza, in quantocchè in alcuni casi, possono influire sopra i suoi effetti. Per esempio, una servitù è costituita a favore di un fondo piantato a vigna: egli è interessante di ponderare i termini del titolo affin di conoscere se ha essa avuto più per oggetto la superficie che il podere. Poichè nel dubbio, ella è considerata aver il fondo per oggetto (1); ed in mancanza di prova contraria, essa sussisterà, quando anche le vigne venissero in seguito svelte (2), giacchè la servitù sarebbe sempre dovuta a questo fondo (3).

Qualche volta, d' altronde, la differenza fralle denominazioni ne produce una essenziale negli effetti. La servitù di stillicidio non s' intende che di quella de' tetti: la servitù di ricever le acque, non si estende affatto alle urine ed alle acque di un letamajo, se non è evidente, per l' oggetto della convenzione che esse vi sono state comprese. Nella stipulazione di un dritto di pascolo o di abbeverare, potrebbe esservi ragione a distinguere se il titolo si serve della parola *bestiame* o *gregge*: la prima è generica, e comprende ogni specie di quatrupedi destinati all' agricoltura; la seconda ci sembra dover esser ristretta alle pecore, o altri animali che convivono in truppa.

La servitù di *luce* è meno di quella di *veduta*: la prima espressione non s' intende che del semplice lume, senza che si possa metter occhio sul fondo serviente: la seconda comprende inoltre, la facoltà di guardare liberamente su tal fondo (4).

Nondimeno, ciò che sembrerà forse bizzarro, senza esser meno esatto, vi è una gran differenza tra la *veduta* e le *vedute*. S' intende per quest' ultimo vocabolo le aperture che possono dar lume con più estensione delle semplici *luci*, come si è detto nel n. 202, le quali non impedirebbero a colui che le soffre di piantare alberi, o

(1) *Barthole, ad leg. 13 Dig. de serv. praed. rust.*
(2) *Caepolla, tr. I cap. 16 n. 2.*
(3) *Dig. lib. 8 tit 3 de serv. praed. rust. l. 13.*
(4) *Coquille, sull art. 2 del cap. 10, della costum. di Nivernois.*

costruire nelle distanze che abbiam fatte conoscere nel n. 205. Le parole *la veduta*, significano quelche si popotrebbe chiamare *prospetto*. Questo dritto consiste nella facoltà di veder liberamente tutte le cose che la prospettiva presenta allo sguardo (1).

Similmente, fralle espressioni *strada*, *via*, *calle*, *sentiere* che s' impiegano per indicare il dritto di passaggio, esistono delle differenze intorno alle quali gli usi locali o l' oggetto della servitù possono somministrar qualche lume per discernerle (2).

Non bisogna tuttavia dissimulare che la confusione delle denominazioni è frequente, sia per la poca ricchezza della lingua, sia per la poca sagacità di coloro che redigono gli atti, e che la diversità del significato delle parole deve esser considerata con una estrema precauzione, piuttosto per rinforzare le altre idee che per servir di prova.

239. La redazione delle clausole può, a suo tempo, influire sugli effetti futuri delle servitù. Così, la obbligazione di non nuocere alle vedute o alle luci di un' edifizio, non avrebbe tanta latitudine quanto la concessione delle vedute o delle luci. La prima suppone delle vedute o delle luci esistenti; la seconda, suppone vedute o luci di cui il dritto non esiste ancora (3): l'una è limitata allo stato de' luoghi in tempo della convenzione, come si è detto di sopra, l' altra lascia la libertà di aprirne quel numero che si vuole, nell' edifizio di cui si tratta.

Non è lo stesso se la servitù è imposta in questi termini: *le luci o le vedute resteranno tali come sono*. Il proprietario del fondo al quale essa è dovuta non può aprirne delle nuove. Se la clausola fosse concepita: *il tale non potrà esser costretto a chiuder le luci*, è naturale il credere che si è inteso parlare solamente delle luci che esistevano all' epoca della stipulazione dell' atto, e che non ne risulti alcun dritto di aprirne in seguito.

Questo sentimento sarebbe troppo rigoroso (4). Quegli che vuole, con una tale clausola, riservarsi il dritto di aprir nuove luci, deve esprimerlo: non bisogna mai di-

(1) *Dig. lib. 8 tit. 2 de servit. praed. urb. l. 15 et 16.*
(2) *Bouvot, t. 2. V. servitù quist. 7.*
(3) *Cepolla, tr. I. cap. 34 n. 3 et 4.*
(4) *Dig. lib. 8 tit. 2 de serv. praed. urb. l. 23.*

menticare, in questo caso, il favore che merita colui che sopporta la servitù in preferenza dall' altro che deve imputare a se stesso di non aver fatto redigere con bastante chiarezza il titolo che stabilisce il suo dritto.

240. Le nozioni che abbiamo esposte in questo capitolo sono specialmente applicabili alle servitù costituite con atti che ne tengon luogo, e possono servire all' interpetrazione di questi atti. Non si potrebbe applicarle senza restrizione alle servitù che non sono fondate che sulla prescrizione. Noi offriremo le regole che son loro particolari trattando di questa maniera di acquistare.

Del resto, tuttociò che concerne l' esercizio di queste servitù, alle quali si dà il nome di convenzionali, trova il suo supplemento naturale non solo ne' principj generali o comuni a tutte la servitù, a cui abbiam consecrata la prima parte, ma ancora in tutto quello che si è detto intorno alle servitù naturali e legali. Le sole circostanze possono indicar le modificazioni di cui son suscettibili.

La varietà infinita de' bisogni e delle stipulazioni possibili non permette parimente di entrar ne' dettagli delle differenti specie di servitù che si ha dritto di stabilire. Il nostro scopo non è stato che di presentare i principj generali, ed il nostro desiderio di mettervi un bastante ordine ed una sufficiente chiarezza perchè si possano applicar facilmente a tutti i casi particolari.

TERZA PARTE

ACQUISTO, ESTINZIONE DELLE SERVITU', ED AZIONI CHE NE RISULTANO.

241. Noi ora entreremo a parlare di ciò che riguarda l' acquisto, l' estinzione delle servitù, e le azioni che ne derivano. Quelchè diremo è più particolarmente applicabile alle servitù convenzionali. Quelle che nascono dalla disposizione de' luoghi, o dalla volontà della legge non si acquistano, a propriamente parlare: desse esistono indipendentemente da ogni volontà individuale, e non possono il più sovente estinguersi che pel cambiamento de' luoghi. Nulladimeno esse sono in molti casi, e soprattutto per le azioni necessarie al loro esercizio, sottoposte alle medesime regole delle servitù convenzionali.

CAPITOLO PRIMO

Come si stabiliscono le servitù.

242. Le servitù che non derivano dalla situazione naturale de' luoghi, o dalle obbligazioni imposte dalla legge, possono essere stabilite con i medesimi atti che servono a trasmettere la proprietà de' beni. Ve ne sono alcune che si possono acquistare con prescrizione; ve ne sono finalmente delle altre, che risultano dalla sola intenzione presunta che la legge chiama *destinazione del padre di famiglia.*

I titoli essendo un modo di acquistare comune a tutte le servitù, noi comincieremo da ciò che gli concerne: vedremo quali persone possono convenirle, con quali atti possono esser tali stipulazioni redatte: parleremo in seguito della prescrizione, e della destinazione del padre di famiglia.

Sezione I.

Quali persone possono accordar le servitù.

243. L' effetto delle servitù essendo di diminuire i dritti e la libertà de' fondi, la facoltà di accordarne non appartiene, secondo l'articolo 686 del codice (607.), che ai soli proprietarj. Così, il semplice possessore, anche di buona fede non può imporre sul fondo che gode, una servitù che il vero proprietario possa essere obbligato a soffrire in seguito (1) Quando questi riprenderà il suo podere, l' equità vuole che lo ricuperi libero dalle servitù che non ha punto consentite, poichè niuno può trasferir de' dritti sulla cosa che non è sua (2).

La buona fede particolare di colui al quale la servitù è stata accordata da siffatto possessore, fosse anche seguita dal possesso di cui parlano gli articoli 2265 e seguenti del codice (2171, e seg.), non gli farebbe acquistare alcun dritto contro il vero proprietario, come lo diremo con maggior esame nel n. 268.

---

(1) *Caepolla, tr. I cap. 14 n. 1 è di sentimento contrario*

(2) *Dig. lib. 50 tit. 17 de reg. jur. l. 54*

Deve egli incolpar se medesimo di non aver meglio conosciuto la qualità di colui col quale contrattava. Potrà solamente costringere quest' ultimo per la restituzione del prezzo, o anche per i danni ed interessi (1), nel caso che la vendita della cosa altrui dà il dritto ad ottenerne, conformemente all' articolo 1599 del codice (1444.). La sua buona fede lo metterà inoltre al coverto da ogni ripetizione pel godimento anteriore all'azione del vero proprietario contro di lui.

Ma può accadere che il possessore di buona fede, che ha accordato la servitù, acquisti il fondo per prescrizione in questo caso, la servitù sussisterà. Nè egli, nè i suoi eredi o aventi causa, quando anche scoprissero che all' epoca della concessione, il fondo non gli apparteneva, non potrebbero opporre la mancanza di qualità che gli era inerente allora. è lo stesso che nel caso preveduto nel n 59. Se anche, dopo aver goduto pel tempo e colle condizioni necessarie ad acquistar la prescrizione, questo possessore, per qualunque siesi motivo, rimettesse il dominio al vero proprietario, costui non potrebbe più contrastare la servitù (2). Il concessionario sarebbe fondato, secondo i principj consecrati dagli articoli 2166, e 2225 del codice (1119, e 2131.) ad invocar la prescrizione a cominciar da colui che gliene ha accordato il dritto.

244 Colui che non ha che la nuda proprietà di un fondo, del quale un'altro ha l' usufrutto, può imporvi delle servitù, purchè non abbiano effetto che dopo spirato l' usufrutto (3), o purchè non producano alcun attentato ai dritti dell' usufruttuario (4).

Ma quando questi acconsente che la servitù imposta dal proprietario abbia il suo effetto a principiare nel tempo istesso del suo godimento, il dritto ne diviene così completo, come se fosse stato acquistato da colui che insiememente riunisse in se medesimo proprietà ed usufrutto (5).

---

(1) *Dumoulin, tr sexd. leg n. 47.*
(2) *Caepolla tr. I. cap 14 n. 13.*
(3) *Dig lib 7 tit. 1 de usuf et quemad. l. 15 § 7*
(4) *Dig lib 7 tit 1 de usuf et quemad l. 16.*
(5) *La leg 15. § 7 vers ult. Dig lib 7 tit 1 de usuf. et quemad contraria a questo sentimento, è fondata sopra regole particolari del dritto romano. V. Pothier pand Just. lib. 7 tit. 1 art. 6 n 36.*

L'acquirente sotto la facoltà di ricompra, può imporre delle servitù al fondo da lui acquistato: ma esse rimarrebbero estinte se la clausola avesse il suo effetto. L'articolo 1673 del codice (1519.), lo decide formalmente.

245. L'ipoteca che un creditore ha sopra i beni fondi, non impedisce al proprietario di gravarli di servitù (1); ma il creditore può avvalersi de' dritti accordati dagli articoli 1912, 1927, e 2131 del codice (1784, 1799, e 2017.), contro un debitore che ha diminuito le sicurezza del debito. Egli sarebbe in fatti diminuirla con accordare su questo immobile delle servitù capaci di scemarne il prezzo; come pure sarebbe lo stesso con aumentar le servitù naturali, legali, o convenzionali, in una maniera avantaggiosa al fondo ipotecato, per esempio, con acconsentire un' apposizione frandolenta di termini di confine (2).

Da ciò nasce la quistione, se il creditore di cui l'ipoteca si trova diminuita di valore, ha qualche azione contro l'acquirente della servitù, e quale è la natura di quest azione.

Quest' acquirente non può sicuramente servirsi de' rimedj stabiliti dagli articoli 2181 e seguenti (2075 e seg.) per purgare il suo acquisto: ciò sarebbe lo stesso che tendere un' insidia ai creditori del venditore, giacchè la natura delle cose non permette che possano fare una maggiore offerta se il prezzo notificato gli paresse troppo basso. Da un' altra parte, se l'acquirente non ha mezzi per purgare il suo acquisto, non si potrebbe costringere colle vie aperte dall'articolo 2166 (2060.) poichè la servitù non è suscettibile di sequestro immobiliare, e che d'altronde, per evitar gli effetti dell' istanza, non avrebbe la risorsa dell'abbandono, impratticabile in questo caso. Si potrebbe dunque conchiudere, che il creditore ipotecario di un' immobile che il debitore avesse gravato di servitù, non ha verun mezzo per opporsi, che l' acquirente di questo dritto non ne goda, e che non gli resta se non la risorsa spesso vana di provar la collusione dell' acquirente (*).

---

(1) *Pothier, contr. di vendita, n. 430.*
(2) *Dig. lib. 42 tit 8 quae in fraud. cred. l. 21.*
(*) *L' autore fu di questa opinione nelle due prime edizioni: è stato combattuto da Delvincourt, t. 1 p. 579, e da Toullier, t. 5 p. 481, e si è unito al loro giudizio.*

Questa conseguenza non saprebbe essere ammessa. Colui che acquista una proprietà sopra un fondo non può ignorare che toglie a questo fondo una parte della sua utilità, e che ne distacca in qualche modo una porzione di proprietà. Veramente, siffatta proprietà non è di natura da esser purgata con i soccorsi appresta dall'articolo 2181 e seguenti (1075 e seg.), poichè la forza delle cose vi si oppone; ma egli ha saputo ciò che comprava, e si è sottomesso agl' inconvenienti che trascina questa specie di acquisto. Esso dunque non può scegliere che quella fralle vie legali, che la natura delle cose permette d' impiegare.

Egli non potrebbe notificare il suo contratto offrendo ai creditori il prezzo stipulato, poichè il correlativo di questa offerta, nell' interesse de' creditori, è la facoltà che essi hanno di sopra imporre al prezzo che loro sembrasse troppo mite, facoltà che sarebbe illusoria, perchè la servitù non può esser utile che al fondo pel quale è stata costituita, e che è assai dubbioso che, nel silenzio della legge sopra un' oggetto così importante, i tribunali possano ordinare che si determini, per mezzo di periti, il vero prezzo della concessione, affinchè l' acquirente lo rapporti, ed i creditori se ne contentino.

Il più sicuro per questo acquirente sarebbe di non pagare se non dopo che i creditori ipotecarj iscritti prima della trascrizione del suo acquisto, e tra i quindici giorni seguenti, conformemente all' articolo 834 del codice di procedura (917 leg. di proc.), o coloro che hanno delle ipoteche legali, prevenuti nelle forme prescritte dall' articolo 2193 e seguenti (2093 e seg.), avran dato il loro consenso all' imposizione della servitù.

Se egli non prende questa precauzione, è esposto al pericolo che i creditori che espropriassero l' immobile gravato, lo facciano vendere senza riguardo alla servitù costituita, e senza l' obbligo di soffrirlo. L' imprudenza che ha commessa a pagare senza tal cautela, può esser considerata come una frode (1), che i creditori han dritto di attaccare in conformità dell' articolo 1167 del codice) 1120,) Potrà senza dubbio prescrivere nel modo previsto dall' articolo 2265 e seguenti (2171 e seg.), il dritto di questi creditori; ma dessi avranno, dalla

---

(1) *Dig. lib. 11 tit. 6 si mensor fals. l. 1 § 1 Id. lib. 50 tit. 16 de verb. signif. l. 226.*

loro parte, quello d' interrompar la prescrizione per a-vitarne gli effetti (1).

236. La costituziona di una servitù essendo una obbligaziona cha si contrae, non si può convenire che dalle persona aventi l'esercizio de' loro dritti. Quindi, i minori, gl' interdetti, quelli che hanno un consulente, non possonò stabilir servitù su de' proprj fondi.

I tutori o curatori di queste persone neppur possono costituirne, poicha siffatto peso, diminuendo il valora del fondo, produrrebbe un' alienazione che non è loro dalla legge permessa (2). Se ne costituissero, non vi sarebbe semplicemente luogo alla restituzione dal minore o dell' interdetto, dopo il termine della tutela, o curatela, i parenti dal minore o il di lui surrogato tutore potrebbero far uso de' dritti cha ad essi accorda l' articolo 446 del codice (369.) Quegli cha avesse goduto della servitù potrebbe esser condannato a render conto del suo godimento, dietro relazione degli esperti, se essa fosse stata di natura tale da scemare il prezzo dal fondo o diminuirne il prodotto, o se in qualunque altra maniera ne avesse percepito un vantaggio valutabile egli non avrebbe che il regresso di dritto contro il tutore o curatore.

Tuttocciò che diciamo de' tutori o curatori si applica ad ogni altro amministratore legale de beni di una persona, di uno stabilimento pubblico corpo o comune, salve le modificazioni cha il titolo di nomina o la regola amministrativa vi potrebbero apportare.

Un mandatario non può gravar di servitù il fondo cha gli è stato affidato, senza un' abilitazione speciale. Costituire una servitù, come si è detto, è un vero alienare. Sarebbe un' accedere i limiti degli atti di amministrazione, eppoi non può stabilirsi cha in virtù di un mandato espresso, secondo l' articolo 1986 del codice (1860.)

237. Non si saprebbe ravvisare il carattere di servitù nella soggezione precaria che imponesse l' usufruttuario, l' enfiteuta, colui cha possiede a titolo di anticresi il loro dritto di godere essenzialmente passaggiero non può essere il principio di uno stabilimento durabile (3). È lo stesso del possessore di un' immobile che forma la dota-

---

(1) *Arr. del 7 mag.* 1740, *racc. di Lacombe*, *p.* 363.
(2) *Cod. lib.* 4 *tit.* 51 *de reb. alien.*, *etc. l. ult.*
(3) *Dig. lib.* 7 *tit.* 1 *de usufr. et quemad. l.* 15 § 7.

zione di un majorasco fatta dal Re, poichè la proprietà de' beni che lo compongono è riversibile ne' casi preveduti dal titolo di erezione. Le concessioni fatte da tali persone sussisterebbero solamente per la durata del loro godimento, purchè non ne risultassero in verun modo al fondo che godono, de cambiamenti che non han dritto di farvi (1).

Questi motivi non militano contro il gravato di restituzione; egli è realmente proprietario: soltanto non gli è permesso di vendere, perchè deve restituire i beni a coloro che son chiamati, ma la chiamata potendo divenir caduca per la loro premorienza, non sarebbe regolare di non considerarlo che come un semplice usufruttuario. La proprietà non si saprebbe ravvisar vacillante; siccome è incerto se i chiamati vivranno all' epoca della restituzione, se anzi vi saranno individui chiamati, mentre questo peso si può imporre a beneficio de' figli da nascere, egli è vero il dire che i chiamati non sono proprietarj: se non lo sono essi, lo è il gravato effettivamente, ma col peso di restituire (2). Egli può dunque far tuttocciò che è permesso ad un proprietario. Solamente, tali servitù, non dureranno più del suo dritto, e per consaguenza cesseranno quando il caso della restituzione arriva, poichè allora il chiamato ricava il fondo, non dalle mani del gravato che ha imposta la servitù, ma dall' autore della disposizione che lo possedeva libero. Esse sussisteranno, al contrario, se il peso di restituire diviene caduco, perchè allora è considerato non aver mai esistito.

248. Questi principj sono applicabili alla servitù che costituisse l' immesso in possesso ne' beni dell' assente, o un' erede sopra un fondo legato dal suo autore, sotto una condizione sospensiva. Se, nel primo caso, l' assente ricomparisce; se, nel secondo, l' avvenimento della condizione rende esigibile il legato, la servitù imposta non sussisterà perchè l' assente è presunto non aver mai cessato di esser il solo proprietario, perchè il legato sarà considerato aver appartenuto al legatario dal giorno istesso della morte del testatore, conformemente agli arti-

(1) *Dumoulin*, *extric. labyr. sexd leg n.* 111 *Caepolla*, *tr* 1 *cap.* 14. 14 *n.* 2, 4, 12. *Pothier*, *cont di send n* 785

(2) *Dig. lib.* 14. *tit.* 2. *de auro*, *argento etc l.* 15

colo 1041 del codice (996*). Se il possesso provvisorio diviene definitivo, se il legato non ha la sua esecuzione, la servitù sussisterà.

A più forte ragione, è lo stesso del caso in cui una servitù fosse stata costituita da quello che avesse ricevuto per donazione un fondo del quale potrà in seguito far la collazione, nella ipotesi preveduta dall'articolo 859 del codice (778*).

249. Un marito, se il matrimonio è stato contratto sotto il regime della comunione, non può imporre servitù sopra i beni di sua moglie, poichè non è egli che l'amministratore. La moglie rinunciando alla comunione, può rifiutar la continuazione della servitù, ed ottener i danni ed interessi contro colui che l'ha acquistata, se il suo fondo ne ha sofferto: e inoltre, veruna prescrizione decorre contro di essa, come è stabilito nell'articolo 2256 del codice (2162.). Se accettasse la comunione, la garantia di cui sarebbe tenuta, servirebbe a respingere la sua azione, salvo nel caso estremamente raro in cui il marito avesse commesso uno stellionato, con asserirsi proprietario del fondo gravato (1).

Sotto il regime dotale, il marito non può, neanche col consenso di sua moglie, gravar di servitù i fondi dotali che nelle forme e ne' casi preveduti dall'articolo 1554 e seguenti del codice (1567.) Ma quando il matrimonio è contratto sotto il regime della comunione, la moglie può, col concorso di suo marito, imporre ne' suoi fondi quella servitù che giudica a proposito: essa ha i medesimi dritti sotto il regime dotale, per i beni parafernali.

Noi faremo conoscere nel n. 319, lo sviluppo e le conseguenze de' principj che abbiamo indicati.

250. Il comproprietario di un fondo non può imporre servitù su questo fondo senza il consenso de' suoi comproprietarj (2) La cosa comune appartiene a tutti, ad uno de' socj non può disporne o gravarla malgrado gli altri: sarebbe ingiusto che per una modica porzione, che in

---

(1) *Pothier, ha spiegato due opinioni contraddittorie su questo punto, l'una nel suo contratto di vendita n. 179, l'altra in quello di comunione, n. 253*

(2) *Dig. lib. 8 tit. 1 de serv. l. 2. Pothier costum. d' Orleans. tit. 13 art. 2 n. 6. Osserv. della corte di Grenoble, p. 22.*

risultato della divisione potrebbe spettargli nel fondo comune, fosse padrone di pregiudicare agli altri comproprietarj (1). Questa facoltà non gli è neppure accordata in favore di un fondo particolare di cui sarebbe egli il proprietario (2).

Se dunque una casa gravata della servitù di non essere innalzata più della *tale* altezza, avesse il muro suo, comune con un' altra casa che non fosse soggetta a siffatta servitù, il proprietario di questa potrebbe innalzare il muro comune a sua volontà, senzacchè il proprietario della casa a cui la servitù è dovuta vi si potesse opporre (3). Se ne comprende facilmente il motivo. Il muro comune è una proprietà comune ed indivisa, un solo de' comproprietarj non ha potuto gravarlo senza il consentimento del altro; l' effetto di questa indivisione, finchè essa sussiste, è che il muro intero sia libero dalla servitù, per l' impossibilità di assoggettarne la porzione di colui che ha sottoscritta la obbligazione.

251 Nondimeno ciò non importa che siffatta costituzione di servitù sia nulla in se medesima: solamente ne è sospeso l' effetto, e l' esercizio non ne può aver luogo fino a che gli altri proprietarj non vi abbiano acconsentito (4). Se vi acconsentono, qualunque sia il prezzo che vi mettono, ed i vantaggi che ne traggono, l'autore della concessione non sarà fondato a rivocare il suo impegno. Sarebbe una pura sottigliezza il pretendere che i consensi debbano esser simultanei, che colui che ha concesso il primo niente ha fatto di valido, poichè allora non era il proprietario di tutto. Poco interessa l' epoca nella quale i diversi comproprietarj accordano il loro consenso, gli ultimi confermano i precedenti (5).

Neppure importa con quale atto venga costituita, pur-

---

(1) *Dig. lib. 39 tit. 3 de aq. et aq. pluv. arc. l. 18 in princ.*

(2) *Dig. lib. 39 tit. 3 de aq. et aq. pluv. arc. l. 11 § 5. Id. lib. 39 tit. 1 de oper. nov. nunc. l. 3 § 1 et 2.*

(3) *Dig. lib. 8 tit. 2 de serv. praed. urb. l. 25 § 1.*

(4) *Dig. lib. 8 tit. 4 commun. praed. l. 18. Questa legge è una di quelle che han somministrato materia alle sottigliezze ed agli errori degl' interpetri, combattuti da Dumoulin nel suo trattato delle sedici leggi.*

(5) *Dig. lib. 8 tit. 3 de serv. praed. rustic. l. 11. Id. Dig. lib. 39, tit. 3 de aq. et aq. pluv. arc. l. 10 § 1.*

chè sia valido a trasmettere una proprietà. La forza delle obbligazioni risulta più dalla volontà delle parti che dalla forma dei contratti, e di qualunque maniera sia essa spiegata, purchè esista e sia legalmente provata, la specie dell'atto che la manifesta non ha alcuna influenza.

Gli eredi o rappresentanti del comproprietario che non avesse acconsentito alla servitù, possono essi stessi dar questo consenso. In vano si opporrebbe che al tempo in cui la servitù fu accordata, questi eredi o aventi causa non erano comproprietarj (1). L'erede o altro successore a titolo universale, rappresentando per tutti gli effetti colui al quale succede, ha dritto, o è tenuto a fare ciò che avrebbe potuto o dovuto fare egli medesimo.

252. Colui che ha conceduta una servitù sul fondo comune, non può dunque opporre al suo acquirente la mancanza del consenso de' suoi comproprietarj (2). L'equità che deve presedere a tutte le convenzioni non permette che un'individuo che si è obbligato scientemente, che non può presumersi, a meno che non s'incolpi di frode, aver avuto l'intenzione d'ingannare, sia ammesso a distruggere il fatto proprio, opponendo il dritto altrui per isciogliersi dal suo impegno (3). La ragione ne è, come lo abbiamo già detto, che questa concessione non è nulla in se stessa. Se non ha potuto fare che ella fosse completa, finchè il consenso de suoi comproprietarj non v'intervenisse, almeno ha egli contratta una obbligazione personale, che deve eseguire per quanto gli è possibile.

253. Ma non sempre a questo solo si limitano le sue obbligazioni. Se egli non ha punto fatto conoscere la sua comproprietà a colui col quale ha contrattato, se ha puramente e semplicemente accordato *tal dritto* di servitù sul *tale fondo*, senza aggiungere che non ne era proprietario che per indiviso, se ha scientemente simulato all'acquirente la impossibilità in cui la sua mancanza di qualità lo metteva di assicurare il tranquillo godimento di questa servitù, deve esser condannato ai danni ed interessi, per effetto de' medesimi principj che ne fan pronunziare, in conformità dell'articolo 1599 del codice (1444*), contro chiunque ha venduto la cosa altrui a qualcuno che ne lo credeva il vero padrone.

(1) *Joan. superior, ad leg.* 10 *de ser. n.* 3.
(2) *Dig. lib.* 39 *tit.* 3 *de serv. praed. rust. l.* 11.
(3) *Dumoulin, extric. labyr. sext. leg. n.* 23. *Pothier, costum. d'Orleans, tit.* 12 *del e serv. n.* 6.

Sarebbe lo stesso se, tuttochè manifestando all' acquirente che la totalità del fondo sul quale accordava in tal guisa una servitù non era suo, e tuttochè enunciando nel contratto, sia il nome degli altri comproprietarj e loro dritti, sia semplicemente il fatto o le quote de' suoi dritti indivisi, si fosse compromesso pel consenso de' suoi comproprietarj. Allorchè si è stipulato per un terzo, promettendo il fatto di costui, l' articolo 1120 del codice (1074, dispone che si sia tenuto ai danni ed interessi, se questo terzo ricusa di ratificare.

Fuori questi casi, tutta l' obbligazione di colui che ha in tal modo accordata una servitù sul fondo del quale era comproprietario indiviso, si limita a non apportar personalmente alcun ostacolo al godimento di quello che ha acquistato, a meno far che impedisca l' effetto del consenso ulteriore de' comproprietarj (1). Ma se per qualche avvenimento qualunque, egli diviene il solo proprietario della totalità dell' immobile sopra il quale ha accordata la servitù, sarà tenuto allora di farne godere il suo acquirente. La convenzione, valida in se medesima, diviene obbligatoria per lui, quando non dipende che da lui solo di assicurarne l' esecuzione (2).

354. Quando il comproprietario di un fondo indiviso si è limitato ad imporre la servitù sopra la sua parte solamente, il consenso de' suoi comproprietarj non è necessario per convalidare e perfezionar siffatta concessione: egli mentre ha fatto che non avesse avuto il dritto di fare, ed il rifiuto de' suoi socj non ha lo stesso effetto che nel caso da noi osservato nel n. 250. Qualche volta soltanto la natura della cose si oppone, che colui al quale la servitù è stata in questo modo concessa, se ne metta in possesso e l' eserciti, finchè il fondo in comune non è diviso. Durante l' indivisione, i dritti di ciascuno si estendono sulla universalità, e nel tempo istesso sopra ciascuna parte della cosa. così, l' acquirente di un dritto di servitù su di una porzione di cui l' estensione e la situazione non sono ancora conosciute, non può esercitare il suo dritto sopra siffatta porzione indeterminata, egli neppure può provvisoriamente pretenderlo sulla totalità, poichè secondo la sua propria convenzione, il dritto non gliene è accordato su questa totalità. La concessione resta

(1) *Dumoulin, extric. labyr. sed. leg. n. 14.*
(2) *Dumoulin, extric. labyr. sexd. l. n. 15.*

dunque senza effetto, fino a che l'avvenimento di una divisione non faccia conoscere dove è situata ed in che consista la porzione attribuita a colui che gli ha concessa la servitù. Allora ciascuno essendo divenuto proprietario della sua parte, la obbligazione di quest'ultimo, che non era sospesa nella sua essenza, ma solamente nella sua esecuzione, diventa possibile ad esser eseguita (1), e debba esserlo. Ma bisogna che sia una vera e reale indivisione, se i diversi piani di una casa appartenessero a differenti proprietarj; se la superficie di un fondo appartenesse ad uno e la parte sottoposta ad un'altro, ciascuno potrebbe gravar la sua porzione.

255. Colui al quale la servitù è stata in siffatto modo concessa sopra una porzione indivisa può costringere il cedente a provocare un partaggio che faccia cessar l'indivisione, e faciliti l'esercizio della servitù sulla sua parte, e può in caso di rifiuto invocar gli articoli 882 e 1166 del codice (802, e 2119,). La buona fede non permette che il cedente sia padrone di non dar fine all'indivisione, allorchè questo è l'unico mezzo di far godere della servitù colui col quale ha esso contrattato. Neppur crediamo che si debba far qualche eccezione pel caso che la servitù fosse l'effetto di una pura liberalità qualunque donazione forma un vincolo di dritto che obbliga il donante a togliere gli ostacoli del fatto proprio che impediscono il godimento del donatario (2).

256. O che la divisione sia provocata dal comproprietario che ha promessa la servitù, o da colui al quale è stata promessa, le operazioni che han per oggetto di far cessare l'indivisione, danno luogo a molte difficoltà. Può accadere che l'impossibilità del partaggio renda necessaria una vendita all'incanto di cui il risultato sia di far passar la totalità del fondo tra le mani di un terzo, o che l'estrazione a sorte delle quote attribuisca a quello che ha accordata la servitù una parte sulla quale l'esercizio ne sia impossibile. Se non apparisse di essersi obbligato di una maniera assoluta, al punto istesso d'impegnarsi a divenir proprietario del fondo intero per assicurar il godimento di siffatto dritto, non può esser tenuto di alcuna garantia. Allorchè ha convenuto la servitù so-

(1) *Dumoulin, extric. labyr. sexd leg n. 16.*
(2) *Dumoulin, extric. labyr. sexd leg n. 44 è di avviso contrario.*

pra la sua parte indivisa, non ha potuto obbligarsi che pel caso che l' avvenimento di una vendita all' incanto non gli togliesse tutti i suoi dritti, o pel caso che il risultato del partaggio non lo mettesse nella impossibilità fisica di far godere la servitù sulla sua porzione. Colui che l' ha acquistata non ha potuto ignorare nè la possibilità, nè la sorte di una licitazione o di un partaggio: egli può solamente secondo la facoltà che gli accorda l'articolo 882 (802.), per la conservazione de' suoi interessi, intervenir nella divisione, e sorvegliarne le operazioni, affinchè un concerto fraudolento non gli rapisca i suoi dritti.

257. Si è detto più sopra che se il comproprietario che avendo accordato un dritto di servitù sulla totalità del fondo comune ne è divenuto il solo padrone, deve farne godere l' acquirente. L' analogia, e soprattutto il rispetto dovuto alla convenzioni, ci portano a credere che debba esser lo stesso riguardo a colui che ha costituita una servitù nella sua parte indivisa. Egli non ha potuto o non ha dovuto invidiar la buona fede di quello col quale ha contrattato. Se la forza delle cose non permetteva che la sua sola volontà caricasse il fondo di una servitù che doveva essere esercitata sulla sua parte solamente; se l' equità non voleva che ei fosse perseguitato in garantia allorchè avesse fatto conoscere la sua qualità di comproprietario, questi ostacoli cessando, sembra giusto che lasci alla servitù un libero esercizio.

Gli articoli 883, e 1408 del codice (853.), attribuiscono alla vendita all' incanto l' effetto di dichiarar che il comproprietario che acquista la totalità con questo mezzo, è stimato esserne sempre stato il proprietario. Il peso imposto da lui lo è stato sopra tuttocciò che gli apparteneva, ad una finzione di dritto facendo retroagire il suo acquisto, stabilisce che allora tutto era di suo dominio (1).

Questi principj sono applicabili specialmente ai casi in cui la servitù è indivisibile. Se ella fosse divisibile, come un dritto di pascolo, colui che lo ha accordato sarebbe facilmente presunto non aver voluto gravare che la sua parte; e anche quando divenisse proprietario del totale, avrebbe ragione a restringere la servitù a questa parte.

(1) *Dumoulin, extric. labyr. secd. leg. n. 44, è di avviso contrario.*

purchè il contrario non risulti dall'atto o dalle interpetrazioni di cui è suscettibile. È questa una conseguenza di ciò che si è detto nel n. 134

258. Si può dimandare, se colui al quale un comproprietario avesse venduto la sua parte indivisa, senza imporgli l'obbligazione di soffrire una servitù che avesse costituita, con atto di data certa, possa rifiutarsi a questo peso ed agli effetti che ne risultano, anche quando gli altri comproprietarj dessero in seguito il loro consenso alla concessione? (1) La negativa non ci pare dubbiosa. Il concessionario è divenuto proprietario assoluto del dritto di servitù dall'istante medesimo della concessione, la stipulazione è stata perfetta ed obbligatoria: solamente non poteva far uso del suo dritto in pregiudizio de comproprietarj che non vi avevano acconsentito. Questo, una volta stabilito sulla cosa venduta, non ha potuto esser distrutto dall'alienazione, poichè le servitù seguono i fondi gravati non ostante la vendita che ne fosse stata fatta senza patto, come si è detto nel n. 10. Esso è semplicemente sospeso, e deve avere il suo effetto quando ogni ostacolo è rimosso. L'acquirente, in questo caso, deve soffrir la servitù come la soffrirebbe se il fondo avesse appartenuto per intero al suo venditore. Se questi non gliene ha trasmesso il peso di sopportarla, egli ha un regresso in garantia ne' casi previsti dalla legge.

Sezione II.

Quali persone possono acquistar le servitù.

259. Tutti coloro che possono accordar le servitù sopra i loro fondi, possono a più forte ragione acquistarne: e poco importerebbe inoltre che i dritti di un proprietario fossero momentaneamente ristretti da un'usufrutto, da un'uso ec.; l'usufruttuario, l'usuario, sarebbero padroni di non profittarne, e d'impedire sul fondo soggetto all'usufrutto qualunque opera concernente questo stabilimento: ma la servitù avrebbe il suo effetto allo spirar dell'usufrutto (2).

V'ha pure un caso in cui si può acquistare una servitù, sebbene il dritto di accordarne sia interdetto o ri-

---

(1) *Pothier, costum. d'Orleans, tit. 13 n. 6.*
(2) *Dig. lib. 1. tit. 1. de usuf. ex quemad. leg. 15 § 7.*

stretto. Così, i minori, le mogli senza l' autorizzazione de' loro mariti o del giudice, quantunque incapaci di accordare una servitù, hanno in alcuni casi, dritto di acquistarne sotto la sola restrizione che se l'acquisto è loro oneroso, potrà esservi luogo a restituzione. La loro incapacità di contrattare non è per l'interesse di quelli che trattano con essi. Così, i tutori, i mariti o altri amministratori possono stipular delle servitù a beneficio de' fondi che gli son confidati, salvo però la restituzione in favor di coloro che rappresentano.

Ciò che abbiam detto basta per dimostrare la validità di una stipulazione fatta da uno gravato di restituire, da colui che gode un majorasco, e da ogni altro proprietario del quale il titolo fosse eventualmente risolubile, come quello del compratore con patto di ricompra ec. E' lo stesso dell' erede obbligato a consegnare al legatario un fondo che gli fosse stato legato sotto condizione. Se l' equità non permette che possa gravar di servitù il fondo legato, non v' è ragione che gli tolga la facoltà di acquistarla (1)

260 Colui che non è proprietario di un fondo, ma che ne prende la qualità e ne gode a questo titolo, può stipular validamente le servitù, le quali potranno esser reclamate dal vero proprietario, allorchè avrà ricuperato il suo fondo. Niente influisce la buona o cattiva fede del suo possesso, mentre le servitù non possono essere stabilite in considerazione delle persone, ma solamente per l' interesse, e per l' uso delle cose. Dovrebbe giudicarsi nell' istesso modo, se qualcuno si fosse falsamente asserito procuratore del proprietario. Colui che ha dato il suo consenso non sarebbe fondato a rivocarlo sotto pretesto di errore. Qualunque fosse o potesse essere la persona con cui stipulava, non era che al fondo che egli accordava de' dritti ed è questo unicamente che si deve avere in veduta.

Ma per una conseguenza de' principj esposti nella sezione precedente si comprende che il vero proprietario non è obbligato di goder la servitù, e di eseguir le convenzioni che vi son relative. Colui che l' ha accordato deve imputar se medesimo di non aver meglio conosciuto la qualità della persona colla quale trattava; e se la inesecuzione delle convenzione gli arreca qualche pregiudizio deve contro di essa esercitare il suo regresso.

---

(1) *Dig. lib. 8. tit. 6. quemad. serv. amitt. l. 11. § 1.*

Anche quegli che non è nè proprietario, nè avente causa, nè rappresentante del proprietario di un fondo, può, in alcuni casi, acquistar validamente una servitù a profitto di questo fondo: per esempio, quando promette e si obbliga pel vero proprietario, quando è suo mandatario, o quando tale è la condizione di una stipulazione per se medesimo, o di una donazione che fa: è questo il caso preveduto dall'articolo 1121 (1075.) per tutte le convenzioni in generale. Egli è dunque naturale conchiuderne che l'usufruttuario, l'usuario, colui che gode a titolo di anticresi, se stipulassero una servitù a vantaggio del fondo di cui godono, farebbero un'acquisto valido e nel quale il proprietario potrebbe aver dritto. Ma bisognerebbe che la stipulazione portasse che essi acquistano pel fondo istesso, altrimenti non si vedrebbe nell'atto, che l'acquisto di un dritto personale della natura di quelli de' quali si è parlato nel n. 21.

Noi vedremo qui appresso che questa conoscenza o questa intenzione non è necessaria quando siffatte persone acquistano per prescrizione una servitù che ne è suscettibile. In quest'ultimo caso, l'acquisto è sempre riputato fatto a vantaggio del fondo di cui essi godono.

261. Questa regola, che non permette di stipulare servitù a profitto di un fondo di cui non si è proprietario, riceve anche una eccezione secondo i principj che abbiamo sviluppati nel n. 40. E ciò è quando si stipula a vantaggio di un podere di cui non si è ancora proprietario, ma che si ha la speranza di esserlo (1). La concessione è valida in questo senso, che se colui che l'ha ottenuta diviene acquirente di questo podere, potrà reclamarne l'effetto; ma se questo caso non succede, la servitù non potrà cadere a benefizio del proprietario che non ha venduto, quando gli venisse ceduta da colui che l'ha acquistata. L'acquirente della servitù non divenendo padrone in tutto o in parte del fondo in favor del quale era stata stipulata, la principale condizione necessaria alla validità di una tale costituzione svanisce. L'equità istessa sembra esigere che la obbligazione di colui che ha accordata la servitù non sia perpetuamente incerta: e se non si è determinato entro qual termine l'acquirente sarà tenuto di rendersi proprietario del fondo a profitto del quale si è stipulato, può esser fissato dal tribunale.

(1) *Dumoulin, extric. labyr. sexd. leg. n. 13, et 6a.*

262 Noi abbiam detto che la concessione di una servitù sul fondo comune fatta da uno de' condomini, è valida in se medesima, ed obbligatoria per colui che l'ha promessa. Per una conseguenza necessaria, il condomino può validamente stipulare un dritto di questa natura a favore di questo fondo.

Tuttociò che un socio acquista per la cosa comune, va pure a benefizio de' suoi consocj, senzacchè egli abbia preso il loro consenso. La comunione che esiste tra essi fa a ciascuno una legge di render migliore e più vantaggiosa la cosa comune. Questa maniera di decidere si applica, per lo stesso principio e per la stessa ragione, ai casi in cui non si trattasse di una società propriamente detta, ma della comproprietà di un solo oggetto (1).

Sarebbe un ricondurre alle sottigliezze che abbiam combattute nella sezione precedente, il far dipendere la validità di una siffatta stipulazione dal consenso posteriore degli altri comproprietarj. Senza dubbio possono ricusar di profittarne, di usarne, e pretendere che un tale acquisto non è solamente un' atto di amministrazione, ma una vera innovazione sull'immobile, che non debbe esser fatta senza il loro consenso. Questa eccezione però, non è che in lor favore, e non ha luogo che tra essi, la sorte di colui che ha accordata la servitù non cambia. O che un solo de' socj, o che tutti insieme ne facciano uso, egli niente soffrirà più di quello che ha liberamente convenuto, il rifiuto de' socj non è affatto, come ne' casi della sezione precedente, un' ostacolo all' esercizio, poichè quest' esercizio non ha punto luogo su ciò che loro appartiene, e non produce alcun attentato ai loro dritti.

263 Senza dubbio, se l'acquirente della servitù avesse, per prezzo di tale acquisto, convenuto delle obbligazioni alle quali avesse promesso di far sottomettere i suoi comproprietarj, il padrone del fondo gravato avrebbe ragione a far risolvere il contratto, in caso che essi si rifiutassero. Ma in questa ipotesi istessa ne seguirebbe, che l'acquisto era valido, poichè non verrebbe rivocato che per la inesecuzione della obbligazione che ne fosse stata il prezzo o la condizione.

Nulla può opporsi perchè il comproprietario di un fondo non possa, per accrescere i vantaggi che trae dalla

(1) *Dumoulin, extric labyr. sexd. leg. num.* 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23.

sua porzione, sebbene indivisa, stipulare una servitù, per esempio, un dritto di passaggio per se e suoi aventi causa in questa porzione. Può interessargli personalmente che il vicino non abbia dritto di fare alcune cose che cagionerebbero qualche danno al fondo comune, potrebbe il vicino, per esempio, limitarne la veduta, chiuderne le luci, deviarne le acque che vi si portano.

264. Il fondo comune può esser diviso, ed allora la quistione di sapere se l'effetto della servitù acquistata da un solo de' comproprietarj sussisterà a profitto di ciascuna porzione, o se sarà limitato all'uso della porzione toccata a colui che l'ha ottenuta, si deve risolvere secondo la intenzione delle parti e delle circostanze.

Un comproprietario può sovente in veduta della divisione della cosa comune, che avrà luogo un giorno, o che si propone di provocare, acquistar a vantaggio della sua parte un dritto di servitù; e siffatto acquisto non è meno valido di quello che avrebbe luogo in favore di un' edifizio non ancora costruito, o di un fondo che non ancora si possiede. Quando egli ha espressamente manifestata questa intenzione, non si può dubitare che non abbia inteso acquistar che per se solo: l'acquiescenza posteriore de' suoi comproprietarj non saprebbe estendere la obbligazione di colui che ha promesso: l'acquirente istesso non potrebbe far partecipare le porzioni de' suoi comproprietarj al dritto che non avrebbe acquistato che per la sua.

I termini della convenzione determinano quando l'esercizio di questa servitù deve cominciare, se, cioè a contar dalla divisione, allorchè la parte dell' acquirente sarà conosciuta, o se l'effetto ne deve aver luogo all'istante medesimo. Ma, in quest' ultimo caso, il vantaggio che ne potrebbero percepire gli altri comproprietarj non attribuisce loro alcun dritto, desso non è che il risultato della necessità delle cose, quando la servitù è talmente indivisibile che ella non può avere il suo effetto a beneficio di un solo senza che tutti ne profittino (1). Per esempio, la obbligazione di non costruire alcun muro avanti un giardino appartenente a molti, può non essere stata acquistata che da un solo de' comproprietarj, e per l'interesse della sua porzione, finchè questa porzione non sarà determinata, sic-

(1) *Dumoulin, extric. labir. sead. leg. n. 25.*

come la obbligazione non potrebbe esser sospesa se dal contratto non è espresso, o se colui in favor del quale è stata stipulato non vi acconsente, il proprietario del fondo gravato non potrà fabbricare alcun muro innanzi a veruna porzione del giardino. Questa è la conseguenza de principj che abbiamo esposti nel n. 22 e seguenti. Ma siffatto godimento accidentale ed occasionale non durerà che quanto dura l'indivisione: dopo del partaggio, coloro che non hanno acquistato non potranno impedire che il muro sia alzato innanzi alle loro porzioni del giardino.

Se, al contrario, la servitù consistesse in un passaggio acquistato per andar al fondo comune, ma ottenuto per la porzione sola del comproprietario, egli ne godrebbe solo, anche nel corso della indivisione.

265. Nel caso che l'acquisto è evidentemente fatto per la sola porzione del comproprietario acquirente, colui che si è obbligato alla servitù non può costringerlo a procedere ad un partaggio di cui l'effetto sia di determinare a quale porzione il suo fondo dovrà servire: egli ha dovuto prevedere questo caso nell'atto della concessione. Come venditore, egli era padrone d'imporre la legge, e deve rimproverar se stesso di non aver preso sufficienti precauzioni. Non è qui il medesimo caso che quello di cui si è parlato nel n. 255.

Intanto, allorchè la divisione ha luogo, il suo effetto può essere di attribuire a quello, che ha acquistata la servitù per la sola sua parte, una quota talmente situata, che gli sia impossibile di servirsi di questo diritto. Colui che l'ha costituita non ne sarà perciò liberato; ma non sarà tenuto di sopportarla, che quando l'esercizio essendone divenuto possibile, l'acquirente al quale è dovuta avrà interesse a reclamarla.

Se, in vece di una divisione, si procedesse ad una vendita all'incanto che attribuisse la proprietà intera all'acquirente della servitù, potrebbe egli esser costretto a pagare pel resto una indennità, se fosse dimostrato che dessa diverrà più onerosa (1).

266 Se non v'ha una dichiarazione espressa e precisa che il comproprietario non intende acquistare che in suo nome e per la sua parte, è egli riputato agire in nome comune, quando anche fosse egli solo qualificato nell'atto,

---

(1) *Dumoulin*, *extric. labyr. sexd. leg. n.* 45 *et* 46.

e quando anche i termini della obbligazione sembrassero riferirsi esclusivamente a lui, poichè è meno la qualità che prende l'acquirente, che l'effetto o l'oggetto dell'acquisto, che bisogna considerare (1).

Ciò non impedisce che i comproprietarj non possano rifiutar di profittarne per la lor parte, come si è detto nel num. 262. Solamente se non vogliono, o se non hanno, in alcuna maniera manifestato il loro consenso, la convenzione si riduce all'interesse di colui che l'ha stipulata. Dopo la divisione potrà esercitarla per la sua porzione, se ne è suscettibile, gli altri non vi parteciperanno in verun modo, purchè egli non ceda i suoi dritti a coloro tra i condividenti ai quali sarebbero utili (2).

Ma se l'hanno ratificata, non solo con un consenso direttamente col proprietario del fondo gravato, ma con qualunque atto equivalente, o anche con un semplice uso e con un esercizio pubblico, quando l'oggetto della servitù lo comportasse, essi acquistano un dritto legale, come se l'avessero stipulata in comune (3), conformemente all'articolo 1121 del codice (1075*), e quando il fondo dominante sarà diviso, o venduto all'incanto, essa si dividerà pure o seguirà il fondo presso chiunque passi.

Quanto abbiam detto in questa sezione, relativamente al comproprietario indiviso che acquista una servitù a vantaggio del fondo comune, non è applicabile che agli acquisti fattine per convenzioni, sentenze, o altri atti sinallagmatici. Riguardo a quella che si ottiene per prescrizione, bisogna seguire differenti regole che sono una conseguenza de' principj che abbiamo stabiliti intorno alla divisibilità o indivisibilità delle servitù, e che svilupperemo nella quarta sezione.

---

(1) *Dumoulin, extric. labyr. sexd. leg. n. 19, e 25.*
(2) *Dumoulin, extric. labyr. sexd. leg. n. 30, 46 et seq.*
(3) *Dumoulin, extric. labyr. sexd. leg. n. 170.*

Sezione III.

Degli atti con i quali si possono stabilire le servitù.

267. Gli atti con cui le servitù sono stabilite fanno, come si è detto più sopra, la legge delle parti. È dunque necessario, allorchè un dritto di questa specie è reclamato, o che dà luogo a qualche contestazione, di esaminare su quai titoli è desso fondato.

Questi titoli, qualunque sia la loro natura, non possono esser validi che pel concorso del proprietario del fondo al quale sarà dovuta la servitù, e di quello del fondo che dovrà soffrirla.

Sebbene per principio generale, una servitù non si suppone, e deve essere espressamente stipulata nel titolo in virtù del quale si pretende, bisogna nondimeno eccettuare il caso in cui essa è un'accessorio così indispensabile di un'altra convenzione, che le parti abbiano necessariamente dovuto intendere che ne deriverebbe, senza che fosse stato bisogno di farne una spiega espressa. Per esempio, l'articolo 1018 del codice (972*) dispone che la cosa legata sia consegnata con i suoi accessorj: non v'ha dubbio che, secondo la interpetrazione di quest'articolo, si debbono seguire i principj che reputano accessorio del legato il passaggio necessario per andare al fondo legato (1), ma secondo questi medesimi principj, la servitù non deve essere accordata, che quando è indispensabile, e quella che non avesse per iscopo che una più brillante amenità, non sarebbe affatto dovuta (2).

Noi usciremmo de' limiti di questo trattato se ci occupassimo della validità intrinseca e delle forme esteriori degli atti: tutte siffatte quistioni appartengono ad altre parti del dritto, e propriamente a quelle che ha per oggetto i contratti e le obbligazioni convenzionali. Basta sapere che si possono acquistare o accordar servitù con qualunque atto oneroso o gratuito, tra vivi o testamentario, ed anche per effetto di sentenze (3).

---

(1) *Dig. lib. 7 tit. 6 si usufr. pet. etc. l. 1 §. 42, 3. Id. lib. 8 tit. 5 si serv. vind. etc. l. 2 §. 2, et l. 20.*

(2) *Dig. lib. 7 tit. 6 si usufr. pet. etc. lib. 1. §. 4. Id. lib. 8 tit. 2 de serv. praed. urb. l. 10.*

(3) *Cepolla tr. I. cap. 19 n. 1 Ferriere, sull'art. 186 della costum. di Parigi, gl. 1 n. 2, e 8. Davot, trat. del dritto all'uso di Bourgogne, t. 3 p. 179.*

§ I.

Degli atti onerosi.

268. Le servitù sono costituite con atti onerosi, quando il proprietario di un fondo acquista, dandone l'equivalente, dal suo vicino un dritto di passaggio, di veduta, di stillicidio ec.; o quando un venditore riserva o impone sul fondo che aliena qualche servitù a vantaggio di un altro fondo (1).

Una divisione per effetto della quale due coeredi stabiliscono delle servitù a beneficio di qualcuna delle quote, è anche un titolo sufficiente (2). È lo stesso delle altre transazioni, o permute ec. che dipendono da un consenso o da una volontà reciproca.

Noi abbiam indicato nel capitolo terzo della seconda parte, le principali regole per risolvere le difficoltà che questa specie di atti possono presentare. Non crediamo dover entrare nell'esame di tutte le quistioni che si possono elevare sulla validità de' titoli; ma esamineremo, nel numero seguente, qual può essere l'effetto della prescrizione, quando il titolo senza di cui la servitù non potrebbe esser pretesa, contiene qualche nullità.

Non si saprebbe dar la qualità e gli effetti di un titolo all'atto nel quale due parti enunciassero che la casa di un terzo deve qualche servitù a quella dell'uno dei contraenti (3). Siffatta dichiarazione non farebbe alcuna fede contro questo terzo, qualunque sia l'antichità del titolo in cui questa enunciazione fosse scritta. Per esempio, se l'atto di acquisto di un fondo portasse che esso è venduto col *tale* dritto sul *tale* fondo appartenente ad un terzo, questa dichiarazione, fosse anche appoggiata dal possesso, nulla attribuirebbe all'acquirente, poichè ai termini dell'articolo 1320 del codice (1274*), le enunciative in un'atto non istabiliscono una prova nè un principio di prova che *fralle parti*, *e loro eredi*

---

(1) *Dig. lib.* 8. *tit.* 1. *de servit. l.* 19. *Id. lib.* 18. *tit.* 1. *de contrah. empt. l.* 80. §. 1.

(2) *Dig. lib.* 8. *tit.* 3. *de serv. praed. rust. l.* 35.

(3) *Lemaitre costum. di Parigi tit.* 9. *cap.* 1. *art.* 215 *e* 216. *Danod, trat. delle presc. cap.* 6. *part.* 3. *p.* 292. *Henard, dizion. del dr. norm. t.* 4. *p.* 201.

Si può opporre che non è probabile che un dritto enunciato in titoli antichi ed appoggiato dal possesso non abbia avuto originariamente una causa legale, e che l'antichità di questa enunciativa sostenuta dal possesso deve equivalere ad un titolo emanato da colui contro del quale il dritto è preteso (1). Ma questo ragionamento specioso va a dileguarsi in faccia alla disposizione testuale dell'articolo 695 (616*), portante che il titolo debba emanare dal proprietario del fondo sul quale la servitù è stabilita.

Parimente, la costituzione di una servitù consentita dal possessore di un fondo, ed accompagnata da un esercizio di dieci o venti anni da parte di colui al quale è stata concessa, non basta per farla acquistare a quest'ultimo, a meno che, come si è detto nel n. 243, il possessore che ha costituita la servitù, non compia egli medesimo il tempo della prescrizione sufficiente per renderlo proprietario.

Invano si objetterebbe che l'acquirente potendo prescrivere la proprietà del fondo di cui questa servitù gli è stata annunciata esser l'accessorio, egli non ha meno dovuto acquistar la servitù (2). Non è questo quello di cui si tratta. Senza dubbio colui che acquista un immobile colla prescrizione di dieci o venti anni, fondata su di un titolo e sulla buona fede, acquista pure la servitù dovuta a tale immobile, ma quest'ultima condizione manca precisamente: la servitù che si è dichiarata doversi all'immobile non ne dipende, essa è enunciata dipenderne, ciò che è ben differente (3).

Si può objettare ancora che la servitù è un'immobile, e che ai termini dell'articolo 2265 (2171*), la prescrizione di dieci o venti anni con titolo e buona fede può fare acquistar gl'immobili. Ma questa denominazione non si saprebbe dare alla servitù sola; noi abbiam veduto nel n. 6 e seguenti, che una servitù non è in se stessa che

---

(1) *Pothier è precisamente di questo avviso, tratt. delle obbl. n. 705.*

(2) *Caepolla tr. 1 cap. 19 n. 9. Dargentre, sull'art. 271 dell'ant. costum. di Bretagna. Dunod, delle presc. cap. 6. part. 3 p. 291, e segu. Ferriere, sull'art 186 della costum. di Parigi. Pothier, introd. al tit. 13 della costum. d'Orleans. n. 8.*

(3) *Dunod, tr. delle prescr. cap. 6 part. 3 p. 292.*

una cosa incorporale, e che ella non è un'immobile che per l'oggetto ed unita all'oggetto medesimo al quale si applica. Or, quegli che ne ha gravato il fondo di cui non è proprietario non ha affatto venduto un'immobile; egli non ha venduto che un dritto del quale la concessione non può, conformemente all'articolo 688 (609.), esser fatta che dal proprietario del fondo assoggettato (*).

269. Si comprende facilmente che il titolo, tuttocchè emani dal proprietario, debbe esser regolare, e che colui contro del quale una servitù venisse reclamata in virtù di un titolo nullo, potrebbe opporre questa nullità per respingere il preteso dritto del suo avversario (1).

Ma se il possesso di trent'anni avesse accompagnato questo titolo, ci pare che la nullità non potrebbe essere invocata. Se la servitù è di natura da acquistarsi con trent'anni di possesso, è allora la prescrizione che sarà il vero fondamento del dritto, senzacchè l'eccezione di nullità del titolo che lo precede vizii cosiffatto possesso. Non è qui il caso di applicar la massima, che vale meglio non aver affatto titolo che averne uno vizioso. L'influenza del vizio del titolo sul possesso trentenario non avrebbe luogo se non quando servisse a qualificare la natura del possesso provando, per esempio, che tal possesso è precario o che è l'effetto della tolleranza.

Se la servitù non è della specie da potersi acquistare con un possesso di trent'anni, il godimento prolungato per tutto questo tempo senza interruzione dopo l'esistenza del titolo irregolare o piuttosto incompleto, potrà essere invocato come una ratifica tacita. La servitù non sarà fondata sulla prescrizione, senza dubbio, ma sul titolo di cui la nullità poteva esser domandata o opposta per impedire l'esercizio della servitù, e non lo è stato.

Il titolo costitutivo della servitù non può, ai termini dell'articolo 695 (616*), esser rimpiazzato che da un'atto di ricognizione ed emanato dal proprietario del fondo

---

(*) *Questa opinione non è approvata nè da Delvincourt, t. 1 p. 571, nè da Toullier, t. 3 p. 544, 557. Il loro sentimento è da un'altro lato combattuto da M. Cotelle, nel suo corso di codice discusso, t. 2. p. 379, e seguenti*

(1) *Carondas (le Carron) sul tit. delle serv. della costum. di Parigi p. 50. Desgodets, sull'art. 186 della stessa costum.*

gravato. Abbiam dimostrato più sopra che la enunciativa negli atti in cui questo vero proprietario non fosse stato parte, non potrebbe riempire la condizione che la legge esige. Il possesso di trent'anni non coprirebbe siffatta insufficienza, se la servitù appartenesse al numero di quelle che non possono essere acquistate che per titolo, poichè due titoli nulli non possono, colla loro riunione, rimpiazzar quello che la legge richiede. Se ella fosse suscettibile di esser acquistata con prescrizione, allora non sarebbe più il titolo di cui abbiamo indicata l'insufficienza che le servirebbe di appoggio, ma il godimento per trent'anni, colle condizioni che esporremo qui appresso.

Ma giacchè riguardo al proprietario di cui il fondo si pretende gravato di servitù, un titolo di ricognizione emanato da lui può rimpiazzare il titolo costitutivo, egli è importante spiegare ciò che si deve intendere per atto di ricognizione.

A prendere i termini dell'articolo 1337 (1291.) nel loro senso rigoroso, non si dovrebbe ammettere un titolo di ricognizione a rimpiazzare il titolo primordiale, se non quando il tenore di esso vi si trovi specificamente riportato: quindi si potrebbe credere che l'enunciativa di un atto col quale un proprietario avesse riconosciuto, senza altro dettaglio, che la sua casa deve una servitù di passaggio a tale altra casa, non sarebbe sufficiente, e che mancando di esprimere la servitù a cui è soggetta, con i dettagli che naturalmente ha dovuto contenere il titolo costitutivo, la servitù non potrà esser reclamata. Questa maniera di ragionare ci sembrerebbe condurre a tropp'inconvenienti. La dichiarazione del proprietario della cosa gravata è una confessione scritta che, secondo gli articoli 1350 e 1355 (1304 e 1309.) fa una prova contro la quale, giusta l'articolo 1352 (1306.) una prova contraria non è ammessibile, e sotto questo rapporto l'antichità dell'atto che racchiude siffatta confessione non è per niente necessaria. Basta, conformemente all'articolo 1129 (1083.), che la redazione di questo titolo di ricognizione, il quale è una vera confessione scritta, presenti la indicazione di una servitù suscettibile di esser determinata. Il possesso, le circostanze, serviranno in seguito a fissare il modo e l'estensione secondo le regole che abbiamo stabilite nel capitolo terzo della seconda parte di questo trattato. Se i titoli enunciativi differissero tra essi, l'antichità che potrebbe qualche volta essere una causa di preferenza, non lo sarebbe esclusivamente, poi-

chè nell'incertezza sarebbe convenevole di arrestarsi a ciò che è il meno oneroso alla proprietà gravata.

Per titoli, s'intende in generale qualunque atto scritto; ma una convenzione potrebbe anche esser presunta dalle circostanze che niente lasciassero di equivoco sulla comune intenzione delle parti. La scrittura è semplicemente richiesta per la prova, e per conseguenza la confessione giudiziaria potrebbe stabilire l'esistenza di una servitù, il giuramento potrebbe esser deferito a colui che la impugna. Si può dunque credere che una scrittura non sarebbe indispensabile, se si pagasse qualche canone per l'esercizio della servitù, ancorchè essa fosse non apparente e discontinua, perchè se ne dedurrebbe un consenso espresso dalla parte di colui che riceve il canone, e per conseguenza una vera convenzione (1).

§. II

Degli atti gratuiti.

270. Un proprietario può donare o legare un fondo, imponendovi delle servitù a vantaggio di qualche altro fondo della sua eredità (2), o pure a benefizio di un'altro fondo qualunque (3) appartenente ad un terzo che ne profitta nel caso, e della maniera come è previsto dall'articolo 1121 (1075.) Egli ha egualmente la facoltà di donare o legare una cosa, a condizione che il donatario o legatario accorderà tale dritto sul suo fondo proprio, sia a favore del podere di un terzo, sia di un podere della sua successione, e colui al quale fosse fatta la donazione o il legato non potrebbe domandarne l'esecuzione che adempiendo a questa legge.

Basta osservare che gli atti gratuiti essendo l'effetto della sola volontà di colui che dà, l'intenzione deve essere ancora più consultata che le espressioni. Bisogna soprattutto attaccarsi ad un punto certo, e questo è, che nè le oscurità della clausola, nè la impossibilità di donare *tale* servitù precisamente, quando essa può esser rimpiazzata da una di minore estensione, ma che, del resto, avrebbe tutti i caratteri di quella che il testatore o il

---

(1) *Dunod tr. delle prescr. cap. 6. part. 3. p. 292.*
(2) *Dig. lib. 8. tit. 4. com. praed. l. 16.*
(3) *Dig. lib. 7. tit. 1. de usufr. et quemad. l. 19. pr.*

donante ha voluto accordere, non deve affatto impedir l'affetto della sua liberalità. Così nel caso in cui un testatore avesse legato a qualcuno un dritto di passaggio con carretti, per un terreno dove sarebbe fisicamente impossibile di esercitar siffatta servitù, il lagatario deve ottenere o il passaggio a bestie da soma, o quello a piedi se non si potesse far meglio (1).

271 Abbiam detto nel n. 260, che la concessione di una servitù accordata a colui che si credeva proprietario è valida, senza riguardo alla buona o cattiva fede del suo possesso. La ragione ne è che poco importa la qualità del possessore, giacchè è dell'essenza delle servitù che essa abbiano il fondo e non la persona per oggetto. Vi è una eccezione per le concessioni con atti gratuiti. Se qualcheduno legasse o donasse sopra il suo fondo una servitù, a beneficio di *tale* fondo, che enunciasse appartenere al legatario o donatario, un altro che fosse vero proprietario di questo fondo non potrebbe reclamarla, come si è veduto nel n. 11, poichè in una liberalità, la persona entra principalmente in considerazione, e che l'errore, in siffatto caso, vizierebbe la concessione (2).

272 La facoltà di legare una servitù essendo permessa, noi non dobbiamo passare sotto silenzio una quistione importante che ne deriva, quella di sapere cioè, se nel caso di un legato di questa specie, fatto ad un fondo appartenente a molti, il rifiuto di alcuni annulli il legato. I principj del dritto la risolveranno facilmente. Un collegatario non può colla sua rinuncia, nuocere all'interesse degli altri, non può stipulare che per se medesimo. E' d'altronde un principio antico e sanzionato dall'articolo 1044 del codice (999.), che del legato di un dritto indivisibile, fatto congiuntamente a più, la parte del rinunciante accresce a coloro che accettano. Non si può, egli è vero, applicar questo principio alle donazioni, ma in questa specie di contratti come in tutti gli altri, l'accrescimento risulta dalla indivisibilità della obbligazione, secondo ciò che si è detto nel n. 20 e seguenti, il donatario gode meno di un dritto di *accrescimento*, che di un dritto di non *decrescimento* (3).

---

(1) *Dumoulin div. et indiv. part.* 3. *n.* 83.
(2) *Dumoulin, extric. labyr. sexd. leg. n.* 55, 60 *et* 63.
(3) *Dig. lib.* 8. *tit.* 4. *commun. praed.* §. 5. *Bruneman, comm. ad pand. ad hunc leg.*

§ III

De' giudicati.

273. I giudicati possono ancora stabilir delle servitù, sia che decidendo sopra una convenzione sufficientemente provata, condannino il proprietario di un fondo a soffrire quelle che impugnava; sia che pronuncino, a vantaggio di un particolare l'aggiudicazione de' beni venduti o giudiziariamente licitati, con certi pesi che fan parte delle clausole dell' aggiudicazione. L' applicazione de' principj del dritto intorno all' autorità ed agli effetti della cosa giudicata, e su ciò che la costituisce, può esser necessaria. Ma occuparci di ciò ci trarrebbe fuori i limiti della materia che ci abbiam proposta.

Nell' ultimo caso che si è qui da noi indicato, se una porzione de' fondi esposti all' incanto fosse stata puramente e semplicemente aggiudicata, senzacchè il quaderno delle condizioni di vendita, o i pubblici affissi avessero fatto menzione di una servitù verso la porzione susseguente, il primo compratore sarebbe fondato ad opporre che egli non ha conosciuto il dritto che *tale* altra porzione potrebbe esercitar contro di lui, e reclamerebbe a giusto titolo perchè venisse cambiata la sua sorte con una nuova disposizione (1). Sarebbe altrimenti, se gli affissi, il quaderno delle condizioni, o il preliminare del giudicato accordassero ad una porzione, sebbene situata dopo, una servitù sopra una delle porzioni precedenti. La mancanza di menzione espressa tra ciò che si è enunciato in riguardo alla porzione gravata, non sarebbe da considerarsi. Tutte le disposizioni contenute in un giudicato non fanno che un tutto, di cui le diverse parti si rapportano le une alle altre; ed è affatto indifferente che il giudicato non abbia cominciato dallo stabilire la servitù, in parlando della prima porzione, se essa è chiaramente enunciata nella disposizione che concerne la seconda.

Una divisione giudiziariamente fatta può ancora attribuire ai coeredi porzioni tali, che alcune siano gravate verso le altre (2): ma il tribunale eccederebbe i limiti della sua autorità, se imponesse in favore di una della

(1) *Dig. lib.* 10. *tit.* 1 *famil. ercisc. l.* 22. §. 3.
(2) *Dig. lib.* 10. *tit.* 3 *comun. divid. l.* 7. §. 1.

sua autorità, se imponesse in favore di una delle quote, in forma, per così dire, di equivalente per compensar l'ineguaglianza tra le parti, una servitù sul fondo di un coerede che non gli provenisse dalla divisione (1).

274. La sola enunciativa di un diritto di servitù, in una sentenza di aggiudicazione per espropria forzosa, non basta per trasmetterlo irrevocabilmente all' acquirente, senzacchè sia tenuto di giustificarlo con un titolo sostitutivo o di ricognizione contraddittorio, poichè a' termini dell'articolo 731 del codice di procedura civile (816 leg. di proc.) siffatta aggiudicazione non trasmette il dominio all acquirente che con i dritti che vi avea il debitor pignorato. Fa d' uopo applicare in questo caso, i medesimi principj concernenti gli atti de' quali si è parlato nel n. 259.

Sezione IV.

Della prescrizione, e della destinazione del padre di famiglia.

275 Nelle tre sezioni precedenti, abbiamo trattato dello stabilimento delle servitù per convenzione tra le parti, e per atti emanati dalla loro volontà o da quella del giudice, che vi supplisce in taluni casi. Ci resta a parlare di un modo di acquistare particolare ad alcune specie di servitù.

Più è facile di acquistarne sotto le apparenze dell' amicizia, della semplice familiarità, e col favore del buon vicinato di pretendere a titolo di diritto ciò che non si era ottenuto che per tolleranza, più le precauzioni han dovuto esser necessarie perchè siffatte relazioni non divenissero una sorgente di abusi, e di torti particolari (2). Questo motivo aveva fatto adottare in una parte della Francia il principio, che qualunque servitù dovesse esser fondata sopra un titolo. La medesima destinazione del padre di famiglia era assoggettata a questa regola, essa doveva essere scritta. Una legislazione meno diffidente aveva ammesso, in un gran numero di provincie, la facoltà di acquistar servitù per mezzo di prescrizione; a questo principio generale non veniva modificato nella

(1) *Dig. lib. 10. tit. 3. commu. div. l.* 18.
(2) *Dig. lib.* 33. *tit* 3 *de servit. legat. l.* 6.

sua applicazione che sotto il rapporto della più o della meno lunga durata del possesso richiesto (*).

Il codice ha preso un giusto medio, coll' ajuto della differenza reale che esiste tra le servitù continue e discontinue, apparenti e non apparenti.

Le servitù continue ed apparenti si possono senza pericolo, stabilire con un possesso di trent' anni, degli atti quotidiani e visibili, per sì lungo tempo esercitati senza reclamo, hanno un carattere proprio a far presumere il consenso di colui che gli ha sofferti, esse sole sono suscettibili di un' esercizio che abbia la qualità richieste dall' articolo 2229 (2135.). Di fatti, il possesso per essere utile, bisogna che sia *continuo*, esso non può dunque applicarsi che a delle servitù che hanno questo carattere. deve esser *pubblico*, non può dunque applicarsi che a delle servitù apparenti (1). Tali sono le disposizioni degli articoli 690 e 692 del codice (611 e 613.), che noi andiamo a sviluppare ne' due paragrafi seguenti.

§. I.

Della prescrizione.

276. La prescrizione che può far acquistare, risulta, secondo l'articolo 2219 (2125.) da un possesso esercitato durante il tempo, e colle condizioni che la legge richiede. Il possesso è il godimento che si ha di una cosa o di un dritto a titolo di proprietario, sia che siffatto godimento si eserciti da noi stessi, sia che si eserciti da chi agisce per noi, o da chi abbia l'uso de' nostri dritti.

La diversa natura delle cose stabilisce una differenza nel modo del loro possesso. Quello de' mobili, di qualunque specie sieno, ha luogo per mezzo di una detenzione effettiva della cosa medesima: così, si posseggono i mobili, con servirsene o con tenerli a propria disposi-

---

(*) *Lalaure si è principalmente occupato, nel suo trattato delle servitù reali, a raccogliere i monumenti dell' antica giurisprudenza su questo oggetto, e senza esagerare, essi compongono quasi per intero la sua opera.*

(1) *Julien, comm. sugli statuti di Provence, della prescr. t. 2. p. 541 e 542.*

zione. Si posseggono gl' immobili corporali, con raccoglierne i frutti, col ritirare il prezzo rappresentativo del loro prodotto. Riguardo poi alle servitù, desse non si possono possedere, che coll' uso e coll' esercizio (1): si gode, per esempio, di un' acquidotto, per mezzo del passaggio sul fondo gravato, delle acque che bagnano il fondo al quale la servitù è dovuta. Siffatto possesso è come si vede, diverso dalla detenzione effettiva che ha luogo riguardo alle cose corporali, per lo che i giureconsulti lo chiamarono *quasi possesso* (2). Quindi possedere un dritto di servitù, non è che trarne il vantaggio, e far tutti gli atti che vi son relativi.

Tuttocciò che concerne il possesso e la prescrizione forma l' oggetto di un titolo particolare del codice, e darebbe luogo a discussioni che il nostro piano non comporta affatto. Noi non ne diremo che quello che è indispensabile, e collegato alla materia della nostra opera.

277. L'esercizio di una servitù sopra un fondo ne acquista il dritto a beneficio del fondo nell'interesse del quale si è esercitata. Non è neppur necessario, come quando si tratta di stipulazione, di esser proprietario, per acquistar delle servitù ad un fondo ancor meno vi è bisogno della capacità di acquistare: basta aver fatto uso di questo dritto ad occasione del fondo di cui si tratta. Per conseguenza, non solamente i nostri domestici, i nostri affittuarj, ma pure gli amici, gli estranei stessi che esercitassero una servitù durante una dimora momentanea nella nostra casa, potrebbero acquistarci siffatto dritto, quando anche ignorassero quali effetti può avere questo atto di possesso dalla loro parte, o a chi appartiene il fondo sul quale ne fanno uso (3).

Per una più forte ragione, colui che gode un fondo a titolo di assegnamento, o di anticresi, o di majorasco, un tutore, un amministratore di stabilimenti pubblici, un mandatario, acquistano la prescrizione a vantaggio del fondo di cui hanno il godimento o l' amministrazione. È lo stesso dell' usufruttuario, dell enfiteuta, del fittuario; dessi son capaci di acquistar col loro godimento un dritto di servitù al fondo che possedono, senza bisogno di ri-

(1) *Dig. lib. 8. tit. 1. de serv. l. 20.*
(2) *Dig. lib. 8. tit. 2. de serv. praed. urb. l. 32. §. 1. Dunod, tr. delle prescr. cap. 6. part. 3. p. 288.*
(3) *Dig. lib. 43. tit. 19. de itin. et act. priv. l. 1. §. 7.*

cercare con quale intenzione hanno goduto della servitù; ed è in ciò che l'acquisto per prescrizione differisce dall'acquisto per titolo (1)

È ancora lo stesso di colui che è indebitamente possessore, fosse pure di cattiva fede, perchè si può credere che *tale* servitù dipende da una cosa di cui si ha usurpato il possesso senza titolo o in virtù di un titolo vizioso, e questo è sufficiente perchè si possa averne un possesso valido.

278. Colui che esercita un dritto di servitù per mezzo dell'uso che ne fa a causa della sua comproprietà in un fondo indiviso, non l'acquista per se solo, ma per tutto il fondo di cui ha una parte. Questo principio non è differente da quelli che abbiamo esposti nella sezione precedente, se non per effetto della diversità che esiste fra l'acquisto per convenzione e quello per prescrizione. La natura delle cose non permette che siffatto proprietario acquisti altrimenti che per tutti. Ciò che si è detto nel n. 266, per dimostrare che ogni volta che non è provato che il comproprietario indiviso non ha voluto acquistare se non per la sua parte acquista per i suoi soci, riceve qui perfettamente la sua applicazione. Il suo possesso non spiega la sua intenzione, egli gode della servitù nell'istesso modo che possiede, e siccome possiede indivisamente, acquista del pari per tutti, per effetto di questo godimento indiviso.

279. Il possesso deve esser continuo, vale a dire, non deve limitarsi ad un sol fatto isolato, quantunque antico, che non fosse stato seguito da alcun altro fatto, e dimostrasse piuttosto l'intenzione di acquistare, che un acquisto effettivo. Il possesso non si considera nel primo atto col quale si è fatto uso di una cosa, ma nel godimento che lo ha seguito. Così, per giudicare se una servitù di acquidotto o di stillicidio è stata acquistata con prescrizione, non sarebbe sufficiente che si fosse veduto stabilire un canale o una gronda, o pure che questi segni sussistano, se mai siffatto canale non avesse condotte le acque, o se questa gronda non le avesse mai dirette sul fondo vicino (2).

---

(1) *Dunod, tr. delle prescr. part. 1 cap 7. p 22 e 55.*
(2) *Legrand, sulla costum. di Troyes, art. 61. tit 4. gl. 2 n. 25.*

È lo stesso se il possesso è stato interrotto. Il possesso che non ha sofferto alcuno di questi due ostacoli, è quello che si chiama possesso *pacifico*, ed è sufficiente per produrre la prescrizione.

Ma non bisogna confondere queste espressioni, possesso *continuo* e *non interrotto*, nè crederle sinonime. Ciascuna di esse ha un senso distinto, e dal quale risultano differenze essenziali. La interruzione di cui la legge parla, e che impedisce al possesso di aver le qualità convenevoli per prescrivere, non è affatto una sospensione momentanea di esercizio, un intervallo fra diversi atti, finalmente una non continuità. È dessa, secondo l'articolo 2242 e seguenti (2148 e seg.), un fatto materiale, od una istanza giudiziaria, indicante nel suo autore una opposizione alle operazioni di colui che gode.

Non si computa che il tempo che è scorso senza veruna molestia. Se dunque un vicino ha cominciato ad esercitare un dritto di servitù sul fondo del suo vicino, e che in seguito per suo proprio fatto, per quello del suo vicino, o anche per quello di un terzo, i segni apparenti sieno scomparsi per più di un anno, senzacchè avesse tradotto in giudizio colui, che lo avesse così turbato, il possesso che ha preceduto questa turbativa, non può essere più per l'avvenire di alcuna considerazione, conforme è stabilito nell'articolo 2243 (2149.): ogni suo dritto cessa, giacchè consisteva nel possesso. Non può più computare il tempo, che dal giorno che ha ripreso l'esercizio della servitù, ma il suo possesso verrebbe riputato pacifico, se avesse intentata l'azione in possessorio prima lo spirare dell'anno; l'articolo 23 del codice di procedura (127 leg. di proc.) lo decide espressamente.

Da questa differenza essenziale deriva che spetta a colui che oppone la prescrizione di giustificare che dessa è continua. Al contrario, appartiene a colui contro del quale una tal prova è stata fatta, di dimostrare che siffatto possesso è stato interrotto, sia naturalmente quando il possessore ha sofferto turbative da quello contro di cui pretende prescrivere o pure da un terzo, sia civilmente con una domanda giudiziaria. L'interrompimento è una eccezione che può far valere colui che è obbligato a difendersi. Si comprende facilmente che sarebbe contrario alla natura delle cose di esigere da colui che invoca la prescrizione la prova che essa non è stata interrotta. Il possessore attuale che dimostra l'antichità del suo possesso,

secondo l'articolo 2234 del codice (2140.), si presume aver posseduto durante il tempo intermedio.

280. Il possesso deve esser pubblico. In generale, è sensibile la differenza effettiva che esiste tra il godimento di un fondo, e quello di un dritto, come una servitù. La occupazione di un fondo è un fatto, per così dire, permanente, e che si perpetua coll' intenzione. L'esercizio delle servitù non essendo che un'uso di cui le tracce sono più o meno fuggitive, si può esser considerato non aver messo alcuna importanza ad un fatto passaggiero, o aver avuto per oggetto piuttosto un vantaggio personale e precario che l'acquisto durabile di un dritto inerente ad un fondo

Per ciò che riguarda gl' interessi di coloro ai quali il possesso può far qualche torto, questi fatti non sono sempre così chiari, e così certi come quelli del possesso di un fondo. È dunque necessario che sieno abbastanza pubblici, ed abbastanza apparenti, perchè non si possa dubitare che siano stati conosciuti da quelli ai quali possono essere opposti (1). Ed è per questo che noi abbiamo osservato che le difficoltà di trovare tra il godimento della servitù ed il silenzio di quei che le avessero sofferte, una pruova sufficiente pel loro stabilimento, ha portato il legislatore a non ammettere la prescrizione come un mezzo da poterle tutte acquistare indistintamente

Siffatto mezzo non serve che per l'acquisto di quelle di cui l'esercizio continuo di sua natura, ha bisogno di opera sempre facili a riconoscersi, sempre sussistenti, perchè avvertono in ogn' istante colui che può aver interesse a reclamare. Queste opere, come si è veduto nel n. 99, possono esser fatte sul fondo stesso di quello che vuol prescrivere, se fossero costruite sopra il fondo di colui contro del quale s'intende prescrivere, produrrebbero un' acquisto, per incorporazione, che forma l'oggetto dell' articolo 712 del codice (633.), e di cui abbiam parlato nel n. 7.

Non ostante queste precauzione della legge, possono ancora presentarsi de'casi in cui i lavori, sebbene apparenti di loro natura, siano stati fatti clandestinamente in modo, che l'apparenza istessa non possa far presumere la pubblicità. Così, quando uno avrà nell'assenza del suo vicino, aperto un muro, formata una finestra, e dopo di

(1) *Serres, inst. p.* 103, 104.

aver posta la cornice e gli altri segni esteriori, l'avrà chiusa a fabbrica dalla parte di questo vicino, opporrà invano che la servitù di veduta si è per prescrizione da lui acquistata. Egli sarà reputato possessore clandestino, poichè i suoi atti sono stati occulti, che ha evidentemente agito nella lusinga che ciò che faceva non pervenisse a conoscenza della parte interessata, egli si è celato per godere: ha sperato che il vicino se ne accorgesse difficilmente: il suo possesso non è stato pubblico.

281. Il possesso non deve esser affatto equivoco, vale a dire, che non deve esistere alcun dubbio, sia intorno alla sua qualità, sia intorno agli effetti che intende attribuirvi colui che l'esercita. Tuttociò che concerne il più o il meno di certezza sulla qualità in virtù di cui si possiede, sarà l'oggetto di qualchè diremo in breve intorno al possesso a titolo precario, o di tolleranza. Basta dar questa regola generale in materia di prescrizione, che quando si è principiato a possedere con una qualità qualunque, si considera aver sempre posseduto a questo titolo. Nell'incertezza, il favore della liberazione deve farlo decidere; poichè colui che vuole acquistare preceglierà sempre una via meno incerta, e si spoglierà delle qualità soggette a contestazione, per assumere e conservar quella che non lascia dubbio veruno.

Questa regola è fondata sul principio, che la prescrizione essendo nel tempo istesso di fatto e di dritto, il fatto che la manifesta deve essere accompagnato da una intenzione positiva di acquistare il dritto. Se qualcuno avesse aperta una finestra, o diretto uno stillicidio sul terreno altrui, che una opinione generale, o pure il suo personale errore gli facesse credere che fosse un terreno pubblico, non avrebbe ragione ad invocar questi atti per pretendere la veduta o lo stillicidio su tal terreno (1). Egli non poteva aver intenzione di esercitare una servitù; poichè credeva servirsi di ciò che appartiene a tutti. Era questo, nella sua opinione, un'atto di pura facoltà: non credeva agire come un particolare che acquista un dritto sulla cosa altrui, ma come un cittadino che gode a questo titolo di ciò che è permesso ad ognuno sopra una cosa consacrata all'uso di tutti, secondo i principj spiegati nel n. 41.

---

(1) *Dig. lib 8 tit 6 quemad. serv. amitt. l. 25.* — *Idem, lib. 43. tit. 19 de itin. actuq. priv. l. 1. §. 8.*

Ma non bisognerebbe conchiuderne, che spetti a colui che ha esercitato certi dritti sul fondo di un altro a provare che gli esercitava a titolo di servitù (1) Ogni possesso è presunto a titolo di dritto piuttosto che a titolo di facoltà, finchè il contrario non è dimostrato; tocca a colui che vuole impugnar siffatta qualità a provare la sua eccezione.

282 Gli atti di godimento che non fossero fondati che sul consenso momentaneo del padrone del podere nel quale si pretende avere una servitù, l'uso che se ne avesse come rappresentante questo proprietario, non sono sufficienti per istabilire la prescrizione (2). È questo possesso che si chiama di *tolleranza*, di *precarietà* quello, che gli articoli 2229 e 2232 del codice (2135, e 2138,) rigettano nel prescrivere che il possesso abbia dovuto aver luogo a titolo di proprietario, e che gli atti di semplice tolleranza non possono stabilire nè prescrizione nè possesso. In generale, si suppongono fondati su questa tolleranza i fatti che non sono abbastanza caratterizzati perchè se ne possa dedurre una vera pretensione alla proprietà (3) La tolleranza differisce dalla precarietà, in questo senso, che generalmente il possesso precario risulta da un titolo o da una convenzione, qualunque, invece che la tolleranza suppone un consenso che non è espresso, e che tiene più alla compiacenza ed all'amicizia, che all'interesse. Ciò che si fa a questo titolo non deve dunque acquistare nè dritto nè possesso, poichè quegli per effetto della di cui cortese condiscendenza si agisca in tal modo resta sempre padrone di opporvisi quando lo giudica convenevole.

La difficoltà la più seria è a distinguere quando l'esercizio ha luogo per dritto, e quando a titolo di tolleranza. Vi sono delle soggezioni che si soffrono, per così dire, senza conseguenza, per esempio, uno stillicidio sopra un terreno sterile ed incolto; delle altre che la parentela, l'amicizia possono far tollerare tra vicini, come l'aper-

---

(1) *Caepolla, tr. I. cap 17 n. 2. — Imbert. Euchirion. V. servitu — Rapon, lib. 14 tit 4.*

(2) *Dig lib. 8 tit 4 Commun. praed l 17. — Domoulin nota sull'art 455 della costum. d'Anjou — Julien, sullo statuto di Provence, t 2 p. 544 e 545.*

(3) *Menochius, de Arbitr. judic. lib. 2. cent. 2. cas.* 160 *n.* 10.

tura di una finestra, la sua esistenza senza munirla di cancelli ed invetriate fisse. La poca buona fede di un gran numero di persone, non permette sempre di distinguere se il godimento allegato risulti da un dritto vero, o da pura sofferenza. Appartiene alla saviezza de' giudici a decidere secondo le circostanze. Se il favore della libertà può loro sembrar degno di qualche considerazione, non debbono obliare che colui che gode di un dritto capace di essere acquistato col possesso è stimato godere giustamente; che il possesso è l'indizio il più esatto e la presunzione la più sicura delle proprietà, e che diventerebbe illusorio se colui che possiede potesse esserne spogliato altrimenti che per mezzo di una prova del vizio del suo possesso. In una parola, bisogna tener per regola generale, che la tolleranza non si presume, e che basta che vi sia qualche causa apparente, qualche congettura probabile che si sia fatto uso della cosa per dritto, e non per amicizia o sofferenza, poichè la presunzione sta sempre in favore del dritto (1).

283. La precarietà ha luogo semprecchè non si possiede a titolo di proprietario. Giammai in questo caso, si può acquistar servitù sulla cosa di cui si gode. Per esempio, un particolare è proprietario di una casa vicina ad un altra ch'egli possiede a titolo di affitto o come usufruttuario: durante il tempo del suo godimento, apre nel muro che separa la sua casa da quella di cui è inquilino ed usufruttuario, una finestra sopra quest'ultima. Siffatto lavoro non gli conferisce alcun dritto, poichè avendo l'uso della casa a titolo precario, niente vi si ha potuto permettere a un'altro titolo. È da credersi che se questo particolare non fosse stato inquilino od usufruttuario della casa vicina alla sua, non avrebbe così aperto delle luci, e formato de' segni apparenti della servitù; che senza esser proprietario della casa vicina da semplice usufruttuario o inquilino egli avrebbe denunciata l'usurpazione commessa da un terzo, poichè gli articoli 614 e 1727 del codice (539, e 1573*) gl'impongono un tale obbligo: il silenzio che ha tenuto è un fatto che gli è personale, e che non può equivalere ad un titolo in suo favore, mentre non può profittare della sua propria frode, nè farsi de' titoli a se medesimo.

---

(1) *Strikius de jure famil. cap. 3. n. 41 — D'Argentré sull'art. 266. della costum. de Bretagne, cap. 8. n. 5.*

Ma se dopo il termine dell'affitto o dell'usufrutto, il proprietario della casa, durante il tempo richiesto per prescrivere, sopporta la esistenza della finestra e l'esercizio della veduta, vi è allora ciò che l'articolo 2238 del codice (2144*) chiama *cambiamento di titolo*. Le regole da applicarsi, in questo caso, sono le stesse che per tutte le altre specie di proprietà.

284. Non bisogna confondere siffatti vizj del possesso, i quali possono essere opposti a colui che lo invoca, e che debbono esser provati, col sentimento interno della ingiustizia della pretensione di quello che mette in campo tal possesso. La buona fede non è richiesta affatto dall'articolo 2262 del codice (2168*) per la prescrizione di trent'anni; dessa non si esige che per la prescrizione di dieci e di venti anni, che non è mai suscettibile di essere invocata in materia di servitù, poichè il caso preveduto nel n. 161 è quello di un vero acquisto di proprietà.

Senza dubbio, se è dimostrato che colui che pretende la servitù ha fatto uso di astuzia per acquistarne il possesso, se ha trattenuto i reclami del suo avversario promettendoli una indennità, e che con il tempo per prescrivere sia passato, se nel corso della prescrizione, ha riconosciuto che il suo possesso era senza dritto, ed ha fatto preghiera che si lasciasse godere per tolleranza, ha egli stesso distrutto colla sua condotta i dritti che un possesso continuo poteva fargli ottenere: ma non si potrebbe annientare il possesso pel motivo che il primo atto fosse stato una vera usurpazione, e che il possessore non avesse alcuna buona ragione di credersi nel dritto di possedere. Tranne i casi ne' quali la legge rifiuta al possesso l'effetto di produrre la prescrizione, tranne le circostanze particolari di cui si è parlato, il solo fatto di un possesso regolare per trent'anni fa acquistar le servitù continue ed apparenti.

Gli atti quotidiani e patenti, esercitati senza reclamo per parte del proprietario del fondo serviente, costituiscono una presunzione del suo consenso: ecco il solo caso in cui tocca a provare a quello che allega il possesso. Se i fatti sono non interrotti, non equivoci, se il possesso è stato pubblico, pacifico, colui contro del quale la servitù è reclamata non può cercar di distruggere il risultato di questi fatti, in provando che erano di tolleranza o di semplice facoltà.

Ma se questa prescrizione non ha bisogno di esser fondata su di alcun titolo, un titolo potrebbe servire e farla

che colui contro del quale si è ottenuta avrebbe potuto far valere per opporsi all'uso del dritto acquistato: ma non lo priva del dritto di disporre della sua cosa come più gli aggrada, anche di una maniera capace di nuocere alla servitù ottenuta contro di lui per prescrizione (1). E' in ciò che l'acquisto per titolo è più favorevole. Noi porteremo nuovi sviluppi su questo principio nel n. 312.

286. La prescrizione essendo un mezzo di acquistare talune servitù, può, a più forte ragione, accrescere e quelle che derivano dalla situazione de' luoghi, o dalla volontà della legge. Così, sebbene il proprietario di un fondo non possa farne scorrere le acque di una maniere che renda il loro corso nocevole al fondo inferiore, se egli fa qualche cosa contro le regole che abbiamo sviluppate nel n. 84 e seguenti, il proprietario inferiore non è più ammesso ad opporvisi, passati trent'anni. Si possono trovare de' somiglianti esempj nelle servitù legali. Colui che ha aperto delle luci ne' casi previsti nel n. 210, potrebbe acquistar per prescrizione il dritto che non sieno con inferriata ed invetriata fissa (2). Non vi è bisogno di esaminare se il dritto che è stato in tal modo accresciuto possa acquistarsi col semplice possesso. Tutte le servitù naturali sono apparenti e continue: la sola delle servitù legali che non lo sia, è, come si è veduto nel n. 221, suscettibile di essere acquistata con prescrizione; e d'altronde si comprende facilmente che quest'aumento non è una costituzione novella di servitù; e che la obbligazione così accresciuta prende il suo titolo, o nella situazione de' luoghi, o nella volontà della legge.

La prescrizione può ancora estendere gli effetti di una servitù convenzionale. Colui che acquista così un'aumento al suo dritto non è considerato prescrivere contro il suo titolo; poichè, come si è osservato nel n. 124, bisogna diligentemente distinguere in un titolo, ciò che è di sua essenza, e ciò che non è che accidentale. Quelche riguarda l'essenza non può esser cambiato dal lasso del tempo. Così una concessione a titolo precario si oppone perpetuamente alla prescrizione: ella, se il possesso non cambia la qualità e la sostanza del titolo, può modifica-

(1) *Dargentré, sull'ant. costum. di Bretagne, art. 271, n. 5 e 6.*

(2) *Decis. della corte di cass. del 9 Agosto 1813 — Racc. di M. Sirey, 1814 parte 1 p. 9.*

re qualche è accidentale; per esempio, al dritto di avere una finestra con cancelli, stabilita con titolo, si può aggiungere la soppressione de' cancelli: mente impedisce che la sua durata in tale stato per trent' anni, non produca la prescrizione. Dopo di aver acquistato con prescrizione il dritto di una finestra, si può con una nuova prescrizione di trent'anni acquistarne delle altre. Solamente bisogna che il dritto aggiunto sia da per se stesso di natura da essere acquistato per prescrizione, e del numero delle servitù continue ed apparenti, poichè le altre non potendosi acquistare col solo possesso, l'aumento mancherebbe di titolo per l'eccesso del dritto principale (1).

Coll'ajuto di questo principio, si può risolvere la quistione che abbiamo accennata nel n. 67, sull'acquisto del dritto di costringere colui che deve una servitù a far le opere necessarie per l'uso o per la conservazione di tale dritto. Questa nuova servitù suscettibile senza dubbio di esser manifastata con atti esteriori, non può essere esercitata che col fatto attuale dell' uomo: essa è discontinua; e qualunque sia la servitù a cui si pretende aggiungerla, essa non può esser provata che per titoli.

287. Noi vedremo nel capitolo seguente che le servitù si estinguono col non uso, senza distinzione tra quelle che sono continue ed apparenti, e quelle che non lo sono: ma è questo il luogo di esaminare se quando una servitù è stata estinta dal non uso, il proprietario del fondo che aveva dritto di goderne, possa riacquistarla colla prescrizione, allorchè essa non è del numero di quelle che debbono esser fondate sopra titoli. Si può dire che in questo caso, il secondo possesso non è tanto un'acquisto, quanto una pruova, che non si è voluto trar vantaggio dalla prescrizione, ma eseguire di buona fede il titolo (2). Si può rispondere con più fondamento che la servitù una volta estinta, non esiste più: che quella che si acquistasse, quantunque fosse assolutamente simile, sarebbe sempre una servitù nuova, la quale non potrebbe esser poggiata sulla prescrizione se non quando la legge permettesse di acquistarla con questo mezzo (3).

---

(1) *Dunod tr. delle prescr. parte* 3. *cap.* 6. *p.* 298.

(2) *Duplessis, sull'art* 185 *della costum di Parigi — Auroux, sull'art* 519 *della costum di Bourbonnais, n.* 7.

(3) *Ferriere, sull' art.* 186 *della costum. di Parigi, gl.* 2 *n.* 9.

§. II.

Destinazione del padre di famiglia.

288 La destinazione del padre di famiglia vale per titolo riguardo a certe servitù, conformemente all'articolo 692 del codice (613,).

Si chiama destinazione del padre di famiglia lo stato in cui il proprietario ha disposto ed ordinato più fondi pel di loro uso scambievole (1).

Qualche volta un fondo trae vantaggio dall' altro senza esser vicendevolmente soggetti ad alcuno incomodo che stabilisce una specie di compensazione; ed altre volte il vantaggio, ed il servizio è reciproco: ma siffatte differenze niente cambiano alla natura ed agli effetti di questa distribuzione.

Se in seguito, questi fondi verranno ad appartenere a differenti padroni, sia per effetto di alienazione, o di disposizione che ne facesse il proprietario, o di una divisione tra suoi eredi, il servizio che l'uno fondo aveva dell'altro e che era *destinazione del padre di famiglia* quando appartenevano al medesimo, diviene una *servitù* dopocchè essi sono di due proprietarj differenti (2).

Si comprende bene che questo stato de'luoghi, il quale, da semplice destinazione del padre di famiglia si è convertito in tal modo in servitù, non deve essere una distribuzione passaggiera, nè l'oggetto di un utile momentaneo (3). Egli è quasi impossibile di supporre che, senza una convenzione espressa, si sia voluto conservare ciò che non serviva che ad una utilità puramente personale o di semplice piacere. Le parti son presunte non aver voluto conservare che delle servitù evidentemente necessarie (4)

La destinazione del padre di famiglia può essere considerata sotto due rapporti, 1.º quando dopo di avere stabilito e mantenuto lo stato de'luoghi mentre che i due fondi erano in suo dominio, ne alieni uno, con un'atto qualunque: 2.º quando avendo fino alla sua morte posseduto i

---

(1) *Dig. lib. 8 tit. 3. de serv. praed. rust. l. 36.*

(2) *Pothier, 2.º nota sull'art. 228 della costum. d'Orléans*

(3) *Dumoulin, ad cons. Paris. tit. 6 art. 91.*

(4) *Poullain Duparc. prin. di dritto franc. t. 5 p.* 303.

due fondi nello stato di soggezione particolare o reciproca tra essi, per effetto quindi di una divisione o di una vendita all'incanto, passano in potere di differenti padroni.

289. Se il proprietario di due fondi tra quali esisteva un segno *apparente* di servitù, ne alieni uno senzacchè il contratto contenga alcuna convenzione relativa a siffatto stato di luoghi, desso continua, secondo l'articolo 694 (615.), ad esistere attivamente o passivamente in favore del fondo alienato, o sopra di esso (1)

L'articolo 664 non si limita al caso in cui un particolare dopo di aver riunito in suo potere due fondi, dei quali l'uno dovesse una servitù all'altro, ne avesse lasciato sussistere i segni apparenti, e disponesse in seguito di uno di tali fondi, in questo stato.

Se il legislatore non avesse inteso prevedere che questo caso, non avrebbe impiegato espressioni generali ed indefinite, avrebbe richiesta la condizione di una esistenza de' segni di servitù anteriore alla riunione de'fondi in un'istessa persona, e si sarebbe limitato a farne una semplice restrizione al principio della confusione consecrato dall'articolo 705 (626) di cui parleremo nel n. 299. Noi pensiamo dunque che l'articolo 694 debba esser sempre applicabile tanto nel caso del quale abbiam parlato, quanto in quello in cui il proprietario di due fondi avesse egli stesso stabilito fra essi una specie di assoggettamento di cui vi fossero de' segni apparenti.

Il codice si serve della parola generica, *dispone*, donde deriva che a qualunque titolo uno de due fondi esca dalle mani del proprietario, lo stato apparante de'luoghi si trasforma in servitù. Ciò non è per conseguenza del principio che le servitù seguono i fondi presso chiunque faccian passaggio, poichè niuno può doversi una servitù a se medesimo, ma per una giusta e legitima presunzione di volontà, che fa nascere, e il silenzio di colui che dispone, e la buona fede di colui che vedendo i luoghi in tale stato, ha dovuto naturalmente credere che gli erano così trasmessi dal venditore.

In questo caso non è necessario che lo stato de'luoghi costituisca una servitù nel tempo istesso *continua ed apparente*. L'articolo 694 non lo esige, e si contenta del

(1) *Dig. lib. 8. tit. 2. de serv. praed. urb. l. 30 — Idem, lib. 8, tit. 4. comm. praed. l. 6, e 10 — Julien, sullo stat. di Provence; t. 1. p. 316.*

concorso di due circostanze: 1.a l'esistenza al momento della disposizione anche di una servitù semplicemente apparente; 2.o il silenzio del proprietario che aliena uno dei due fondi. Quest'articolo coincide coll'articolo 1638 (1484°) il quale non obbliga il venditore a garantia verso il compratore che per le servitù *non apparenti*, e che per conseguenza lo discarica da ogni garantia quando sono *apparenti*, desso non trae alcuna considerazione dalla continuità o discontinuità, affatto estranea alla quistione, poichè non si tratta se non di ciò che si veda (1).

290. Il secondo caso è quando il proprietario che ha stabilito o mantenuto lo stato de' luoghi mentre che due fondi erano in suo dominio, essendo morto, questi due fondi divengono, sia per effetto di un'atto di ultima volontà, sia pel risultato di una divisione, la proprietà di due eredi, legatarj o donatarj a causa di morte. La destinazione del padre di famiglia può essere invocata per la conservazione dello stato de luoghi che si troverebbero costituire una servitù, purchè essa sia insieme continua ed apparente. Basta dunque, per fondar la pretensione di una servitù, in questo caso, di provare che i due fondi attualmente divisi sono appartenuti ad un'istesso proprietario, e che siano da lui state poste le cose nello stato dal quale risulta la servitù che si reclama.

291. Ma l' articolo 693 (614.), che contiene siffatta disposizione, non ha determinato espressamente in qual maniera debbono esser provate queste diverse condizioni.

Si può dire in favore dell'ammessione della prova testimoniale, che questo articolo non sembra escluderla, poichè le sue espressioni sono generali, che non si serve che de' termini *quando è provato*; e che se l' intenzione dei redattori fosse stata di esigere una pruova scritta, avrebbero potuto spiegarlo, o servirsi delle parole *stabilito*, *giustificato*, che in un senso più ristretto s'intendono della pruova per iscritto. Si può aggiungere ancora che l'articolo 692 (613.) adopra questi termini, *la destinazione del padre di famiglia vale per titolo*, vale a dire, equivale ad un titolo, e che se ciò non ostante si richiedesse la scrittura, non sarebbe più allora contentarsi dell'equivalente di un titolo, ma esigerne veramente uno (2).

---

(1) *Delvincourt*, *corso di cod. civ. t. 1. p. 534*, e *Toullier*, *dritto civ t. 3. p. 524*, *sono di diverso avviso.*
(2) *Buridan*, *sull' art. 350 della costum. di Reims*,

La soluzione di questa difficoltà ci sembra dipendere da una distinzione. Vi sono due cose a considerare in ciò che riguarda la destinazione del padre di famiglia: 1.a le pruove che i due fondi, quello cioè sul quale, e quello in vantaggio del quale si pretende la servitù a questo titolo, siano appartenuti ad un' istessa proprietario: 2.a che questi abbia poste le cose nello stato da cui si vuole far risultare la servitù. A noi pare, che le pruova dell' uno e dell' altro ponto, debba esser fatta seconda che la natura della cosa da provarsi può comportarlo.

Il primo punto è, per sua natura, suscettibile di esser provato per iscritto, o per prova testimoniale preceduta da un principio di pruove per iscritto. In qualunque modo il padre di famiglia abbia ottenuto la proprietà de' due fondi, avrà dovuto necessariamente averle per acquisto, donazione, successione, o par qualsivoglia altro somigliante titolo. Quando anche, ciò che è estramamente raro, non esistesse alcun titolo di questa specie, l' atto che avesse posto l' uno o l' altro fondo fuori del suo dominio, vi supplirebbe: per esempio, si tratta di due case costruite dall' istesso proprietario, sopra un terreno che avesse acquistato con prescrizione, se egli ne fa un legato, se i suoi eredi gli succedono, ciascuna di siffatte motazioni è di natura da esser giustificata per mezzo di una pruova testimoniale (*).

Si obbietterebbe invano che si pruova per testimonj la prescriziona che fa acquistare le servitù continue ed apparenti. L' acquisto per prescrizione e quello per destinazione del padre di famiglia non si rassomigliano affatto. La prescrizione è costituita da una successione di fatti che si son seguiti per trent' anni: la destinazione del padre di famiglia, al contrario, non consiste in una seguela di fatti e nella loro durata, ma ella attribuisce immediatamente la proprietà della servitù (1)

---

n. 3. — Lamy, sull' art. 73 della costum d'Etampes. — Champy, sull' art 189 della costum di Melun — Thourette, sull' art. 84 della costum. di Montfort.

(*) *A questa opinione è contrario Toullier, drit, civ. t. 3. p. 502; e Dubreuil, osserv. sopra alcune costum. de Provence, p. 69.*

(1) *Arresto del 5. dicem. 1603, Brodeau su Louet, v. servitù, tom. 1. n. 44. Altro del 21. agosto 1674, giornale du Palais t. 1. p. 610.*

Il secondo punto a provarsi può veramente esserlo per testimonj, poichè consiste in fatti che non sono suscettibili il più delle volte di esser giustificati per iscritto. Dimostrato che sarà dunque nel modo qui sopra indicato, che due case appartengono al medesimo proprietario, se l'assoggettamento dell'una all'altra non è provato posteriore all'epoca della loro separazione, si deve presumere che i luoghi esistevano in tale stato, fin dal tempo che furono riuniti in un'istesso padrone, e che vi furono messi da colui che aveva la proprietà dell'una e dell'altra. Ma non è dubitabile che la pruova contraria potrebbe essere accolta; per esempio, che tale stato dei luoghi fu stabilito da un'usufruttuario, da un affittuario, senza saputa del proprietario.

292. L'effetto della destinazione del padre di famiglia è di *valere per titolo*, cioè di produrre i medesimi effetti come se la servitù fondata su questo dritto fosse stabilita con atto avente il carattere di quelli enunciati nel n. 268 e seguenti. Ne segue che ella non ha veruna influenza sulle servitù naturali e legali. Così, il fondo inferiore deve ricevere le acque che naturalmente scorrono dal superiore: il comproprietario di un muro comune contiguo al fondo altrui può aprirvi delle luci o finestre nella forma determinata dalla legge, e non sarà la destinazione del padre di famiglia che produrrà queste obbligazioni, la natura de'luoghi o la loro posizione ne saranno il fondamento. Ella si applica solamente alle servitù convenzionali, dispensando di ricorrere ad altri mezzi per acquistarle, ma senza escludere alcuno di questi mezzi.

Ne risulta una quistione importante. Supponiamo che esistano delle vedute per effetto della destinazione del padre di famiglia, il proprietario del fondo sul quale si esercitano queste vedute, potrebbe costruire in maniera da renderle affatto o quasi inutili? Quelchè abbiam detto intorno alla natura ed agli effetti della destinazione del padre di famiglia risolve la quistione. Colui che dovesse soffrir la veduta non potrebbe edificare, nel caso che le servitù fosse stabilita con titolo, se non colle restrizioni che si sono indicate nel n. 237, e secondo la natura della obbligazione, poichè chi vuole il fine, vuole i mezzi, e quegli che si è obbligato a sopportar la veduta, la luce, si è obbligato a niente fare che possa renderla inutile.

Si potrebbe senza dubbio costruire senza esser soggetto alla restrizione che ne deriva per la servitù, se dessa fosse stata acquistata con prescrizione, come abbiam osservato nel n. 285, poichè è meno un dritto attivo che si è ottenuto in questo modo, che la liberazione dalle proibizioni legali di vedere sul fondo altrui. Ma non è questa la regola che deve essere applicata alle servitù dovute in forza della destinazione del padre di famiglia: dessa *vale per titolo*, è questo dunque il caso di decidere come se la servitù si fosse acquistata per convenzione. Quindi, anche offrendo di pagar la metà del muro nel quale sono le vedute stabilite per destinazione del padre di famiglia, non potrebbe privarne il fondo dominante.

CAPITOLO II.

Come finiscono le servitù.

293. La legge ha collocato sotto il medesimo titolo ciò che riguarda la cessazione momentanea delle servitù, e ciò che è relativo alla loro estinzione. Seguendo l'ordine che ella ha fissato, non dobbiamo omettere di far vedere la differenza essenziale di questi due modi. La cessazione è un fatto di cui gli effetti non sono irreparabili: la estinzione al contrario annienta il dritto, e l'effetto ne è definitivo.

SEZIONE I.

Cessazione momentanea delle servitù.

294. Le servitù cessano quando le cose si trovano in tale stato che non se ne può più far uso. Ma siffatta cessazione non è che momentanea: se lo ristabilimento delle cose ha luogo in modo che se ne possa usare, le servitù rivivono. Son queste le disposizioni degli articoli 703 e 704 del codice (624 e 625.), nelle quali, per tal motivo, non si è impiegato la parola, *si estinguono*.

Il cambiamento de' luoghi, che fa cessar la servitù, può provvenire, o dalla ruina totale dell'uno de' due fondi, o da avvenimenti che mettano l'uno fuori stato da servire all'uso dell altro, o questo fuori stato o interesse di profittarne (1). Può anche occadere, che i due

(1) *Dig. lib.* 8. *tit.* 5. *si serv. vind. l.* 6.

fondi continuino ad esistere, che il loro stato sia sempre il medesimo, e che la causa sola della servitù venga a cessare. Per esempio, se un fondo dovesse ad un'altro il passaggio necessario per andare ad una sorgente situata nel fondo di un terzo, e se questa sorgente venisse a seccarsi, quantunque nè il fondo serviente, nè il fondo dominante non soffrano verun cambiamento, l'essersi disseccata la fontana che formava l'oggetto del passaggio non permetterebbe più di reclamarlo (1).

Poco importa che questa ruina totale, questo cambiamento di luoghi, questi accidenti, avvengano per volontà di colui al quale la servitù è dovuta, per caso o per forza maggiore. Basta che ciò non accada in alcuna maniera nè per colpa nè per fatto del proprietario del fondo serviente: altrimenti avrebbe contravvenuto alle disposizioni dell'articolo 701 (622.) che gli vieta di far cosa veruna che tolga l'uso della servitù a colui al quale è dovuta, ed il beneficio dagli articoli 703 e 704 (624 e 625), non potrebbe esser da lui invocato (2).

Fuori questo caso, che sarebbe quello di una frode di cui l'autore nè può nè deve mai profittare, il cambiamento de' luoghi dal quale risultasse la impossibilità di far uso della servitù, almeno in parte, ne produce la cessazione. E' questa la conseguenza necessaria de' principj generali che abbiamo stabiliti intorno alle servitù. Poichè desse sono inerenti ai fondi, non possono sussistere senza i fondi, e non han luogo che per la loro utilità; la perdita totale dell'uno o dell'altro di questi fondi, o di tutti e due, il cambiamento di stato, o gli avvenimenti, qualunque sieno che non ne rendano più l'esercizio possibile, debbono farle cessare, senzacchè vi si possa sostituire un'altro modo od un'altra specie di uso sul fondo serviente.

295. Per rigor di dritto, la distruzione del fondo dominante o del fondo serviente, dovrebbe annientar le servitù senza speranza di risorgimento; poichè il podere che verrà sostituito in seguito sarà tutt'altro che il precedente; ma l'utilità e l'equità lo han reclamato. Gli articoli 665 e 704 (586 e 625.) han disposto che le servitù attive e passive sopra un muro comune o sopra

(1) *Domat, part. 1. lib 1. tit. 12. sez. 6. n 1.*
(2) *Domat part. 1. lib 1. tit 12 sez. 6. n 1. e 4. colla nota. Voet, ad pand. lib. 8 tit. 6. num. 4.*

una casa, si ritengono sulla nuova costruzione quando si riedifica, e che desse rivivono se le cose sono ristabilite in modo da poterne usare (1). E' lo stesso di tutti gli altri casi che possono dar luogo a queste regole, noi ne abbiam veduto un esempio nel n. 195.

Se tale ristabilimento de luoghi avviene per opera dell'uomo, la servitù non deve essere nè meno comoda, nè più gravosa. E' questa la conseguenza di ciò che si è detto nel n. 55 e seguenti. Ma non sarebbe lo stesso se il ristabilimento accadesse naturalmente, e per effetto delle medesime cause che ne avessero prodotto il cambiamento, o anche in forza di altre cause maggiori nessuno allora non ha a rimproverare a se una innovaziona contraria all'interesse dell'altro

Se nondimeno, questo cambiamento dello stato de'luoghi, o questa impossibilità di far uso della servitù durasse per uno spazio di tempo sufficiente a produrre la prescrizione di cui parleremo nella sezione seguente, la servitù rimarrebbe estinta.

296 Quando il cambiamento dello stato delle cose è l'effetto della volontà o della colpa di colui al quale la servitù è dovuta, o che avvenga per forza maggiore, è riparabile, non v'ha niente d'ingiusto, nè di troppo severo ne'principj che abbiamo esposti: ma fuori questo caso, ci sembra che il proprietario del fondo dominante avrebbe dritto di formare contro quello del fondo serviente una domanda di rinnovamento di titolo (2); e per induzione dell'articolo 2263 del codice (2169.), potrebbe esigere siffatta ricognizione dopo venti anni (*). Questa precauzione non sarebbe indispensabile, se il cambiamento e lo stato de luoghi o delle cose non si trovassero tali che fosse impossibile di far uso in qualche parte della servitù, poichè esercitandola in parte, o usando della porzione che sussistesse, si conserverebbe il dritto per la totalità. Ciò non s'intende per altro che delle servitù indivisibili per loro natura; vedremo nel n. 305, che le altre possono perdersi in parte.

---

(1) *Dig. lib. 8 tit. 2. de servit praed urb l 20. §. 2.*
(2) *Pothier, costum. d'Orléans, tit. 13. n. 18*
(*) *Questa opinione adottata da Delvincourt, t. 1. p. 587, è combattuta da Toullier, t. 3. p. 640.*

Sezione II.

Estinzione assoluta delle servitù.

297. Qualunque servitù si estingue allorchè la proprietà del fondo a cui essa è dovuta, e quella del fondo che la deve si riuniscono nella stessa persona: si estingue ancora pel non uso durante trent'anni, o per la remissione che ne fa il padrone del fondo dominante. Dopo di aver trattato di questi due modi di estinzione, preveduti dalla legge, parleremo della rescissione e di alcuni altri, che comuni ad ogni sorta di obbligazioni, fan sorgere, nella loro applicazione alle servitù, delle quistioni particolari a questa specie di dritti.

§. I.

Della confusione.

298 Nessuno può aver servitù sopra se medesimo, e per conseguenza non può, conformemente all'articolo 705 del codice (626.), conservar su di un fondo di cui diviene proprietario quelle che vi erano originariamente imposte a suo favore (1). Questa è una conseguenza del principio stabilito nel n. 16, che, cioè, una servitù è un dritto sulla cosa altrui.

Ma è d'uopo che i due fondi appartengano pel totale al medesimo proprietario. Poichè se un fondo era soggetto a poderi separati di due proprietarj che l'acquistassero in comune, non vi sarebbe confusione, secondo i principj che abbiamo sviluppati nel n. 17. Similmente, se due vicini possedendo ciascuno un fondo, di cui l'uno fosse soggetto all'altro, il proprietario del fondo al quale è dovuta la servitù vendesse al proprietario gravato, porzione del suo podere, e se, da sua parte, questi gli vendesse porzione del proprio, la servitù sussisterebbe sempre, perchè dessa sarebbe ritenuta per la porzione non alienata (2).

Sarebbe diverso se tutti i comproprietarj della cosa indivisa a cui è dovuta la servitù, comprassero in co-

---

(1) *Dig. lib.* 8 *tit.* 6 *quemad. serv. amitt. l.* 1.
(2) *Dig. lib.* 8 *tit.* 1. *de serv. l.* 8 §. 1, *Idem lib.* 8 *tit.* 2 *de serv. praed. urb. l.* 30. § 1.

mune il fondo che la deve, e reciprocamente. In questa specie, non si saprebbe dire, come nella precedente, che riservare parte del fondo è riservare la servitù: la ragione è, che non resterebbe alcuna parte del podere serviente che non appartenesse a' medesimi proprietarj (1) la confusione avrebbe dunque luogo di pieno dritto.

Ma se il proprietario del fondo serviente acquistasse una parte del fondo dominante, non potrebbe opporre la confusione al suo comproprietario, poichè non dipende da lui, col divenire acquirente del podere dominante, di aggravare la condizione di colui al quale l'altra porzione appartiene, e di estinguere così un dritto che è stato stabilito per la utilità totale del fondo divenuto comune (2)

Egualmente, la confusione non ha luogo quando uno solo di più fondi servienti, si riunisce in persona del proprietario del fondo dominante. per esempio, se qualcuno avendo dritto di passare sopra più fondi, per andare ad un campo, compri quello che si trova nel mezzo, egli non perde affatto il suo dritto sugli altri, poichè non v' ha confusione nella servitù, se non quando essa non più può essere esercitata sul fondo altrui. Quindi, sebbene abbia acquistato il fondo di mezzo, non ha meno il suo dritto di passaggio su quelli che precedono o seguono (3)

299 Qualunque sia il titolo col quale si effettuisce la riunione de' due fondi, purchè sia traslativo di proprietà, la confusione ha luogo. Così quando il proprietario di un fondo serviente o di un fondo comune, servendosi del benefizio dagli articoli 656, e 699 (577 e 620.), l'abbandoni per esser discaricato delle sue obbligazioni, secondo ciò che si è detto ne' n. 79, 167, 182, 186, questo fatto procura all'altro proprietario un' acquisto che annienta la servitù

Nondimeno, se il titolo, in virtù del quale il podere serviente ed il podere dominante si trovano riuniti nella stessa persona, escludesse per sua natura ogni idea di confusione, la confusione non potrebbe operarsi. Così, una eredità beneficiaria formando un patrimonio distinto

---

(1) *Dig. lib. 8 tit. 3. de serv. praed. rust. l. 27.*
(2) *Dig. lib. 8 tit. 2. de serv. praed. urb. l. 30. § 1.*
(3) *Dig. lib. 8. tit. 6. quemad. serv. amitt. lib. 15.*

da quello dell' erede, le servitù che i fondi di costui avessero sopra quelli della successione debbono sussistere non ostante la riunione (1). L' effetto del beneficio dell' inventario è di render possibile il concorso di due qualità naturalmente incompatibili, e di conservare ne' beni che possiede questo erede, per causa delle sue diverse qualità, una distinzione tale che non ne risulti alcuna confusione di dritti.

A più forte ragione, se la riunione non fosse stata che momentanea, o se quando essa ha avuto luogo, la causa che doveva privare di un sol fondo o di ambedue la stessa persona, esisteva già, non potrebbe esservi confusione. Per esempio, colui che ha raccolto in una successione il fondo gravato, col peso di darlo ad un legatario, conserva la servitù che aveva su questo fondo. Non è necessario che vi sia una spiega espressa il legatario che raccoglie il legato di una cosa può non essere istruito delle servitù che vi sono imposte, e siffatta ignoranza può rinvenirsi qualche volta nell' erede istesso. La consegna del legato è, d' altronde, considerata fatta nello stato in cui il fondo si trovava al tempo della morte del testatore, e l' estinzione della servitù cambierebbe tale stato.

Ma non sarebbe lo stesso riguardo all' erede che disponesse, in qualunque modo, di un fondo della eredità gravato verso il suo, senza niente stipulare intorno alla conservazione del dritto di servitù. Questo fondo si stimerebbe venduto libero. Siffatto principio può ricevere una modificazione pel caso in cui un' erede vendesse la universalità de' suoi dritti sopra una successione nella quale si trovasse un fondo gravato verso un' altro fondo che gli fosse proprio, e viceversa; poichè senza la conservazione della servitù, la vendita del fondo non sarebbe completa, mentre l' acquirente non si presume aver inteso comprare più o meno di ciò che il defunto godeva (2).

300. E' chiara la ragione per cui abbiam detto che la confusione suppone la proprietà perfetta de due fondi riunita in una persona medesima. Quindi, allorchè uno de' due fondi non si possiede che a titolo precario, la

(1) *Mathaeus*, *disp* 7. *n.* 16.
(2) *Dig lib.* 8. *tit.* 4. *comm. praed. l.* 19. *Mornac*, *ad hanc leg.*

confusione non può accadere tra un marito ed una moglie, per esempio, non avviene confusione della servitù che il fondo dell' uno ha su quello dell altra.

Sarebbe del pari, se durante il matrimonio, i conjugi in comunione, avendo acquistato un podere soggetto al fondo di uno di essi, rivendessero siffatto podere nel corso di questa istessa comunione · la servitù non continuerebbe meno ad esistere In questo caso, il fondo dominante non apparteneva indivisamente ai due conjugi che han comprato il fondo serviente, e da quel momento bisogna applicare il principio che abbiamo stabilito nel n 298

Se la proprietá non fosse stata conferita che sotto una condiziona risolutiva, o se si perdesse per una evizione legale, la risoluzione del titolo farebbe rivivere la servitu, la quale allora sarebbe stata piuttosto sospesa che estinta. L articolo 2177 del codice (art 2071.) ce ne somministra un' esempio. Si sa che l' acquirente che trascura di purgare le ipoteche sul fondo acquistato è esposto al rilascio reclamato dai creditori ipotecarj in questo caso, le servitù che poteva avere sopra il fondo così abbandonato debbono rivivere.

Tranne siffatto caso ed altri, l' estinzione prodotta dalla confusione è diffinitiva, e lo é in modo, che se l' acquirente di un fondo soggetto al suo lo rivendesse senza ripristinare la servitu, essa non sarebbe affatto dovuta dal nuovo acquirente (1). Anzi se si limitasse a questa semplice stipulazione, cioè, che il fondo é venduto con i suoi carichi, ciò non basterebbe per conservarli (2).

Questo principio non riceve che una sola modificazione, la quale risulta dall articolo 694 (615.), di cui abbiamo spiegate le disposizioni nel n. 291, parlando della destinazione del padre di famiglia.

---

(1) *Dig lib 8 tit 2. de serv praed urb l. 30*

(2) *Dig lib 8 tit 4 commun praed l 10. Mornac, ad leg 3. Dig lib 8 tit 2 de serv praed. Raviot, osserv. su Perrier, t. 2 quist. 279. n. 18.*

§. II.

Estinzione pel non uso.

301. La prescrizione, che gli articoli 1234 e 2219 del codice (1187, e 2125.) collocano tra i diversi modi di estinguere le obbligazioni, è un mezzo di estinguere le servitù: l'art. 706 (627.) lo dichiara formalmente. Ma quest'articolo deve intendersi di ogni specie di servitù, o il luogo che occupa nel capitolo delle servitù convenzionali, non lo rende applicabile che a queste sole?

Egli è evidente, come si è veduto ne n. 56, e 201, che la natura delle cose non permette che il non uso estingua le servitù che derivano dalla situazione de luoghi e dalle soggezioni che la volontà del legislatore ne fa risultare, e questo è facile a comprendersi. La prescrizione che ha causa dalla mancanza di esercizio di un dritto non può cambiare il fatto che nasce dalla situazione rispettiva de fondi. Abbiam più volte osservato che i dritti che provvengono dalla natura delle cose o dalla volontà della legge, non si perdono per difetto di esercizio, qualunque sia il tempo per cui sia durato: ma questi dritti possono esser limitati dall acquisto di dritti opposti, i quali non permettono più a colui contro del quale sono stati acquistati, di far uso del dritto naturale o legale che gli apparteneva. Poiche la legge non ha gravato il podere di un cittadino che per l'interesse di quello del suo vicino, è chiaro che questi possa consentire una restrizione o una modificazione all'esercizio de suoi dritti. Svilupperemo meglio questo principio nel n. 312.

Rispetto alle facoltà convenzionali non vi è alcuna difficoltà. La stipulazione, che si potrà esercitare *tale* servitù, non è più favorevole della servitù medesima: dessa può perdersi per intero, e può essere ristretta dal modo con cui si è fatto uso del dritto, per trent' anni. Così colui che ha stipulato che potrebbe aprir delle finestre sul fondo vicino, e che ha fatto scorrere trent'anni senza aprirne, perde questo dritto: colui che ha stipulato che ne potrà aprire il *tale* numero, o quante ne crederà a proposito, e che passati trent'anni non ne ha che due, non potrà aprirne più.

La prescrizione che libera non è affitto, come quella che tende ad acquistare, limitata a certe specie di servitù: l'articolo 706 (627.) non ha, in questo caso,

considerato la differenza che esista tra questi dritti se non per determinare l'epoca in cui debbe cominciare la prescrizione (1).

302. Tutti coloro, da' quali il possesso o il fatto può acquistare una servitù ad un fondo, a più forte ragione, sono capaci di conservarla. Così, non è necessario che sia esclusivamente esercitata dal proprietario al quale è dovuta, o da quei che fanno uso de' suoi dritti, o che han qualità per rappresentarlo in tal godimento, come chi goda a titolo di anticresi, l'usufruttuario, l'enfiteuta, il fittajuolo, il procuratore, o il domestico. Ma basta cha la servitù sia stata esercitata per occasione del fondo, per esempio, da un'operajo, da un'amico, anche da un'estraneo il quale durante una residenza momentanea, o per semplici visite, avesse usato degli atti che la costituiscono (2). Maggiormente il possessore, benchè di mala fede, cha esercitasse le servitù dovuta al fondo di cui goda, le conserverebbe a questo fondo.

Non bisognarebbe tuttavia, cha siffatto esercizio avesse luogo ad altro titolo, come sarabba l'uso di una cosa che si reputasse pubblica o dipendente da ogni altro fondo fuorchè da quello pel quale si pretenda la servitù. Si osservi ciò che abbiam detto nel n. 281.

303. L'uso che fa un comproprietario conserva i dritti di tutti i suoi socj alla servitù stabilita in favare del fondo comune, conformemente all'articolo 709 del codice (630.). La ragione è, cha i dritti ed una servitù non essendo punto personali, ma una conseguenza della proprietà del fondo per la di cui utilità è stata costituita, il comproprietario che ne fa uso non lo può per la sua parte soltanto, che non è ancora determinata, e conseguentemente ne usa per l'intero podere (3). Per effetto di questo principio, le eccezioni personali che possono conservare i dritti di uno di essi conservano i dritti di tutti. L'articolo 710 la decide testualmente; ed è ciò la conseguenza di quel-chè abbiam detto nel n. 24.

---

(1) *Dunod, tr. delle presc. p. 90 part. 1. cap 7; p. 286, part 3 cap 6*

(2) *Dig. lib 8 tit 6 quemad servit amitt. l. 6, 20, 21, et 12. Idem lib 43 tit 19. de itin actuq. priv. l. 3. §. 4*

(3) *Dig lib 8 tit 1 de servit l 17 Pothier, tr della obbl. n 326. e 335. Dunod, tr. delle presc. part. 3. cap. 5. p. 297.*

Ma bisogna che vi sia indivisione: così, più persone han dritto di far pascere cento pecore nel *tale* terreno; l'una di esse lascia passare trent'anni senza usare del suo dritto, e le altre continuano a mandarvi lo stesso numero di cento pecore: la prescrizione estinguerà i dritti di quella che non ha fatto più pascolare, e le altre potranno sempre esser costrette a ridurre il numero, poichè, secondo i princip; stabiliti nel n. 23, la servitù è divisibile, e che la estinzione parziale va a beneficio del gravato (1).

La divisione del fondo dominante cangia lo stato delle cose, anche quando la servitù è indivisibile. Questo fondo non ha la sua integrità: ciascuna porzione e divenuta un tutto particolare (2): la indivisibilità che risulta dalla convenzione non sussiste più, come si è veduto nel n. 25; la servitù, che non può esistere sola da per sa stessa senza un'immobile di cui sia l'accessorio, ed in qualche maniera, una qualità estrinseca (3), è considerata aver seguito la divisione di siffatto immobile purchè non fosse indivisibile per sua natura, come sarebbe un dritto di passaggio. Ma in questo caso ancora, l'esercizio che ne fa un solo non ne conserva affatto a coloro che non ne hanno usato, poichè egli non possiede più in comune (4). Sarebbe lo stesso, per una giusta conseguenza di tai princip), se i condividenti, usando delle facolta, che abbiamo osservato appartenergli, nel n. 64, si riservassero in comune l'uso della servitù.

La divisione del fondo serviente non deva arrecare veruna modifica alla indivisibilità della servitù, come si è detto ne'n. 26 e 72. Ma una distinzione è necessaria. Se la servitù fosse di natura da poter essere esercitata indifferentemente sul *tale* o *tale* punto del fondo soggetto, l'esercizio sopra un punto divenuto la proprietà esclusiva di uno de'condividenti, conserva la totalità contro gli altri: questi non possono, per liberarsi, opporre la mancanza di esercizio sulle loro porzioni (5). Se il punto di esercizio della servitù fosse determinato, fa d'uopo

---

(1) *Schulz de jure pascendi, cap.* 9 §. 17.
(2) *Dig. lib.* 8 *tit.* 4 *comm. praed. l.* 6 §. 17.
(3) *Dumoulin, div. et indiv. part* 3 *n* 86.
(4) *Dig. lib* 8. *tit.* 6. *quemad. serv. amit. l.* 16.
(5) *Dig. lib* 8. *tit.* 5. *si serv. vind. l.* 4. §. 4. — *Serres. inst. p.* 103.

distinguere ancora; o colpisce le diverse porzioni toccate a detti condividenti, o qualche porzione solamente. In quest' ultimo caso, coloro sulla quota de' quali la servitù non può più essere esercitata, ne sono stati liberati di pieno dritto, e colui al quale la servitù è dovuta non potrebbe pretendere che esercitandola sulle loro porzioni (1), ha conservato il suo dritto contro gli altri. È lo stesso che se una servitù fosse dovuta da più fondi (2).

354. Può incontrarsi qualche difficoltà a determinare i fatti capaci di conservare una servitù. Bisogna forse che l'esercizio sia ristretto precisamente a quei che disegna l'atto costitutivo? Vi si potrebbe supplire con altri della stessa natura, che cambiassero il modo ed il tempo? Per esempio, il proprietario di un dritto di attingere acqua, dritto che importa necessariamente quello di passaggio come accessorio, lo perderebbe per non aver usato che di quest' ultimo durante trent' anni? Sarebbe lo stesso in quanto a colui che, non avendo dritto di attingere acqua se non per la notte ne avesse usato nel giorno; o che dovendo attingere a *tale* fontana, avesse attinto ad un altra, sebbene situata nel medesimo fondo?

Si potrebbe dire che colui, che avendo un dritto di attingere acqua, si è limitato al passaggio che ne è l'accessorio, non ha potuto esercitare quest' ultimo, che in virtù del primo, di cui era la conseguenza necessaria; che quindi, ciascun fatto di passaggio era realmente un fatto di esercizio della servitù di attingere; che colui che ha dritto di attingere a *tale* fontana del fondo del suo vicino, e che per trent' anni, avesse attinto a *tale* altra dell' istesso fondo, non deve perdere il suo dritto, poichè è meno l'acqua di *tale* fontana che ha potuto essere stata considerata, che la utilità dell'attingimento in favore del fondo dominante, e che il fondo gravato è sempre lo stesso; che colui che avendo dritto di attingere nella notte, ne ha usato per trent' anni, nel giorno solamente, ha convertito il modo di esercizio di questa servitù troppo duro in uno meno oneroso, caso preveduto dall' articolo 708 del codice (629.) portante che il modo della servitù si prescrive: che in tutte queste ipotesi,

(1) *Dunod, tr. delle preser. part. 3. cap. 6. p. 297.*
(2) *Dig. lib. 8. tit. 5. de serv. praed. rust. l. 18.* — *Mornac, ad hanc leg.*

il cambiamento operato non è affatto nel dritto, ma soltanto nel modo di esercizio: che il principio opposto potrebbe tutto al più essere applicato nel caso in cui l'effetto della mutazione dell ore, o del modo di esercizio accrescesse evidentemente la servitù, quegli che la deve non potendosi presumere aver tacitamente acconsentito che divenisse più onerosa.

Nondimeno è più conforme ai veri principj di riconoscere che, in questo caso, ciò che è stato fatto è altra cosa di quello che si aveva dritto di fare, e la differenza è grande tra il fare *altra cosa*, e fare *più* o *meno* della stessa cosa (1).

Facendo meno o più, si conserva il proprio dritto; solamente sarà ridotto se si è fatto *meno* (2), e sarà aumentato se si è fatto *più*, salvo la validità dell'acquisto dell eccesso, secondo la natura delle servitù (3) Al contrario se si fa *altra cosa*, la servitù che si aveva è estinta pel non uso, poichè in realtà non si è esercitata, e non si acquista quella di cui si è tenuto esercizio in sua vece, se non quando la prescrizione può farla acquistare secondo le regole spiegate nel n 286

Così allorchè quegli che aveva dritto di aprir delle vedute sopra una parte determinata di un fondo, le ha tenute per trent'anni sopra un'altra parte, ha perduta la servitù primitiva, ma ne ha acquistata una nuova, poichè la servitù delle vedute è continua ed apparente. Ma, quando colui che aveva dritto di passare sopra una parte determinata di un fondo, è passato sopra un'altra parte per trent'anni, ha perduta la prima servitù, e non ha acquistata la nuova, poichè la servitù di passaggio essendo discontinua non può prescriversi

Questa differenza non è una vana sottigliezza. Potrebbe in fatti accadere che l'antica servitù sia estinta, e che la nuova non si sia acquistata, anche quando fosse prescrittibile. per esempio, se pendente il tempo della prescri-

---

(1) *Dig lib. 6 quemad serv amitt l 4 10, 17, e 18 — Cujac ad leg. 4 Dig quemad serv. amitt. — Cepolla, tr. II cap 9 n 35. — Pothier, pand just. lib 8 tit 6. art 15 a lin. 3 — Dunod, tr. delle prescr. part 5 cap 6 p 298*

(2) *Domat, delle serv. sez 6 n 5*

(3) *Voet ad pand. lib. 8. tit. 6. sum. 9. et 12.*

sione, il fondo serviente è stato posseduto da un proprietario contro del quale la prescrizione non poteva correre; come un minore, o un' interdetto. In questo caso il non uso durante trent'anni, dalla parte di colui al quale la servitù è dovuta, avrà prodotto la liberazione dell'antica, e intanto la nuova non si è potuto acquistare, poichè la prescrizione che corre in favore de' minori o interdetti, non corre contro di essi.

305. Ciò che abbiam detto fa abbastanza conoscere che la stessa causa che estingue le servitù in totalità, deve a più forte ragione produrre la estinzione parziale. È questo d'altronde qualche decide formalmente l' articolo 708 (629.).

Nondimeno, questa disposizione debbe esser applicata con discernimento. Una servitù può esser composta di molti fatti indipendenti gli uni dagli altri. Si può, per esempio, aver il dritto di passare sopra un fondo, o a piedi, o a cavallo, o con carretta, o di queste diverse maniere insieme. Talora una servitù, sebbene consistente in un sol fatto, può aver molti oggetti distinti: per esempio quella di una sola specie di passaggio, può aver luogo per trasportar diverse sorti di raccolte (1). Se, pendente il tempo fissato per la prescrizione nel primo di questi esempj, non si è passato che a piedi, senza aver giammai esercitato i due altri dritti, o uno di essi; se, nel caso del secondo esempio, non si è trasportata che *tale* o *tale* ricolta soltanto, la servitù è ristretta, il modo ne è prescritto. Non si può conservare che quello di cui si è usato.

Spesso un dritto unico si divide in più atti: si può aver ragione a passare giorno e notte presso il suo vicino, e tuttavia non esservi passato che nel giorno durante trent' anni. In questo caso la servitù si riduce al solo passaggio del giorno.

Finalmente, una servitù, sebbene non consistente che in un fatto, in un sol modo di esercizio, e anche non avendo che un solo oggetto, può aver un fine di utilità suscettibile di divisione. Così, la proibizione d'innalzare un muro ha per iscopo la utilità di un fondo di cui la superficie è composta di differenti punti, l'alzamento del muro innanzi ad uno di questi punti, se è esistito per

(1) *Dumoulin, div. et indiv. part* 5 *n.* 355.

trent'anni, produrrà la liberazione per rapporto a quella porzione alzata, senza liberare le altre (1).

Ma se si tratta di una servitù consistente in un sol fatto che non sia suscettibile di divisione, nè per rispetto ai differenti modi del suo esercizio, nè per rapporto al suo oggetto, nè riguardo alla sua utilità, come sarebbe un passaggio per un sol punto, per andare da un luogo unico e non farvi che un'atto determinato, la ineguaglianza ne' periodi di questo passaggio, la varietà de' punti su de' quali si sarà esercitato, non possono esser considerate come un modo di esercizio che serva a stabilire qualche limitazione, e su di cui si possa fondare la prescrizione del modo della servitù (2).

306. Il tempo, pendente il quale il non uso debbe aver luogo, è quello di trent'anni; cioè, la più luoga delle prescrizioni. Un silenzio tanto prolungato fa presumere o l'abbandono delle pretensioni, o la remissione del dritto che si poteva avere.

Ma colui che avesse acquistato un fondo senza peso di servitù, potrebbe invocar l'atto che non gl'impone alcuna obbligazione di questa specie, ed il non uso durante dieci o venti anni, per pretendersi liberato?

Si potrebbe dire che non deve essere, in questo caso, come di quello in cui la prescrizione sarebbe invocata dalla persona che ha accordata la servitù, o da suoi eredi: che riguardo ad essi, è una prescrizione ad effetto di liberarsi, per la quale bisognano trent'anni; invece che rispetto al terzo, è una prescrizione ad effetto di acquistare, per la quale dieci o venti anni bastano con titolo, e buona fede: che in fatti, non si possono applicare a questo terzo le regole delle prescrizione che ha l'effetto di liberare, poichè non ha contratta alcuna obbligazione verso il proprietario del fondo al quale la servitù è stata promessa (3): che finalmente, la servitù essendo uno smembramento della proprietà, colui che compra un fondo gravato, compra la proprietà del fondo, meno la por-

---

(1) *Dig. lib. 8 tit. 1 de serv. l. 6. — Dunod, tr. delle presc. part. 3. cap. 6 p. 299. — Serres, instit. p. 104.*

(2) *Dig. lib. 8. tit. 5. quemad. serv. amitt. l. 8. § 1. et l. 9.*

(3) *Pothier, della prescr. n. 139.*

zione di quella proprietà che compone la servitù, e che per conseguenza se le compra come libere, è stimato comprare una porzione di proprietà, per l'acquisto della quale non ha bisogno che della prescrizione ad effetto di acquistare (1)

A noi pare più conforme ai veri principj non istabilire alcuna distinzione. Si è veduto nel n. 10, che le servitù seguono il fondo, tanto attivamente che passivamente, e la obbligazione di sopportarle non è nè minore, nè di un altra natura a riguardo del terzo acquirente del fondo gravato, che riguardo di quello istesso che le ha costituite. Nella persona di quest'ultimo, la servitù sebbene provveniente da un contratto per la di cui esecuzione è tenuto personalmente, ha in guisa il carattere di un dritto reale, che non è più obbligato dall'istante che non è più proprietario del fondo gravato: ella non è dunque rispetto a lui di altra natura che rispetto a un terzo.

Sembrerebbe naturale di fare una distinzione tra le servitù quotidiane e le servitù periodiche (2): ma il codice non l'ammette affatto: lo spazio di trent anni per la prescrizione, è generale ed uniforme. Intanto possono risultarne alcuni inconvenienti: per esempio, se l'uso della servitù non avesse luogo, per sua natura o per la forza delle cose, che a diversi intervalli, se si trattasse di un dritto di passaggio per andare a raccoglier le frutta provvenienti da un bosco, o da un'altra proprietà che non si coltivasse che ad epoche estremamente lontane, allora, colui al quale appartenesse questo dritto, non avrebbe altra risorsa come si è veduto, nel n. 100 e 296, che di farlo riconoscere con un atto che interrompesse il corso de' trent anni. L'articolo 2263 del codice (2 691.) presenta una disposizione analoga a questo caso di cui si può invocare il favore.

307. Quantunque la perdita di una servitù *sia* una specie di alienazione, non bisogna conchiuderne che il non uso di coloro che non han dritto di alienare i beni che ad essi son confidati, non possa far perdere le servitù dovute a questi fondi. La negligenza de' fittajuoli, degli

---

(1) *Tale è la opinione del sig. Delvincourt. t. 1. p. 585.*

(2) *Dig. lib. 8. tit. 6. quemad. serv. amitt. l. 7. Cod. lib. 3. tit. 4. de serv. et aq. l. 14. Lepretre, cap. 63. n. 5. Dumoulin, sull art. 454. della costum. d' Anjou.*

amministratori, degli usufruttuarj, diviene la causa di una perdita irreparabile per i proprietarj, salvo il ricorso contro di essi, conformemente agli articoli 613, 1428, e 1768 (538, 1339, e 1614.) allorchè il titolo del loro godimento gl'indicasse la servitù, o che in qualunque altra maniera, non potessero averne ignorata l'esistenza (1)

Parimenti, il debitore di un fondo ipotecato, che lasciasse prescrivere una servitù importante e preziosa per siffatto fondo, potrebbe esser costretto a darne conto ai suoi creditori, come si è veduto nel n. 245, ma dessa non ne sarebbe meno estinta, se non vi fosse nè frode, nè complicità di frode dalla parte del gravato (2) I creditori non hanno che il dritto d'interrompere la prescrizione che lascia ad altri acquistare il loro debitore; ma dall'istante che è acquistata, non hanno affatto azione di rivocarla.

Gli articoli 2251 e seguenti (2157 e seg.), indicano le persone contro delle quali la prescrizione non corre. Allorchè fra quelle a cui la servitù è dovuta, se ne trova una contro di chi la prescrizione non può correre, dessa conserva il dritto delle altre, in conformità dell'articolo 710 (631.), in tutti i casi d'indivisione o d'indivisibilità di cui si è parlato nel n. 303.

308 La natura delle cose e la diversità delle servitù, esigono una distinzione sulla maniera di computare il tempo della prescrizione. Ai termini dell'articolo 707 (628.), i trent'anni cominciano a decorrere, o dal giorno che si è cessato di goderne, se si tratti di servitù discontinue, o dal giorno che è stato fatto un'atto contrario, se si tratta di servitù continue.

La differenza essenziale che esiste tra queste specie di dritti spiega quella che la legge ha stabilita intorno al modo di estinguerli per prescrizione.

Un fondo ha sopra un altro fondo un dritto di attingere acqua, di passaggio, di pascolo: queste specie di servitù essendo discontinue, poichè non consistono che nell'esercizio di fatti positivi dalla parte di colui al quale appartengono, o di coloro che lo rappresentano, si deve supporre, allorchè non se ne fa uso veruno duran-

(1) *Dig. lib. 19. tit. 1. de contrah. empt. l. 66. § 1.*
(2) *Dig. lib. 42. quae in fraud. cred. l. 5. § 1. et l. 4.*

te il tempo della prescrizione, che vi abbia rinunciato. Colui che possiede il fondo serviente, ha delle giuste ragioni da credersi liberato; egli non può esser tenuto di fare alcun opera contraria, poichè il più delle volte vi sarebbe impossibilitato dalla natura istessa delle cose.

Si può objettare che l'esistenza materiale di segni o di opere che attestassero che la servitù ha avuto luogo per l'addietro, sarebbe sufficiente per conservarla, malgrado il non uso per trent'anni (1). Ma l'articolo 707 (628.) non ha punto considerato, in questo caso, la distinzione che risulta dall'apparenza o non apparenza. Con la servitù di passaggio, che l'articolo 688 (609.) dichiara discontinua, non si conserverebbe colla sola esistenza della porta che serve ed esercitarla: il non uso durante trent'anni la farebbe perdere, quando anche il proprietario assoggettato non facesse alcun atto contrario (*).

All'incontro un proprietario ha un condotto d'acque, uno stillicidio, una finestra, che una volta che han servito a cominciar l'esercizio della servitù ne attestano de per se l'esistenza: se egli non fa uso di queste servitù, non se ne può supporre un'abbandono volontario, per qualunque tempo non ne abbia usato. Altre circostanze, un vantaggio maggiore, han potuto esserne la causa. La presunzione leggiera che ne risulterebbe non si cambia in certezza se non quando un'atto contrario alla servitù abbia sufficientemente fatto conoscere a questo proprietario che ei ha intenzione di prescrivere contro di lui. Ciò diviene più evidente ancora allorchè la servitu consiste in un certo stato de luoghi, come sarebbe la obbligaziona di non alzare al di sopra della tale altezza, che noi abbiam detto nel n. 28, essere una servitù continua.

Egli sembra assai naturale di esigere che questi atti contrarj sieno stati fatti da colui che deve la servitu, poichè è questo il solo mezzo di stabilire une opposizione dalla sua parte (2). Così, il proprietario, di un'edifizio

---

(1) *Dunod, tr. delle presc. part.* 3. *cap.* 6 *p.* 295 e 296 — *Poullain Duparc, princ. del drit. Fran. t.* 6. *p.* 247 *n.* 30. — *Julien, sullo statuto di Provence; delle presc. t.* 2. *p.* 555 *n.* 27.

(*) *Toullier, t.* 3. *p.* 616, *non è di questo avviso.*

(2) *Dig. lib.* 8 *tit.* 2. *de serv. praed. urb. l.* 6. — *Heinneccius, recit.* § 415 — *Lepetre, quist. notab. cap.* 63. *n.* 2 — *Delhommeau, massime del drit. Franc.*

soggetto alla servitù di non poter essere alzato, avendolo costruito ad un'altezza più grande che non gli era permesso, e questo stato de' luoghi essendo così rimasto senza reclamo, durante il tempo richiesto a prescrivere, si sarebbe liberato dalla servitù (1) ma se quegli che ha il dritto di veduta, chiude le sue finestre, senza che, pendente tale stato di cose, il proprietario della casa serviente abbia innalzato il suo edifizio, o fatto qualche lavoro contrario alla servitù (2), dessa non ne dovrebbe meno sussistere (*).

Del resto i lavori che dimostrano quest'*atto contrario* debbono esser di natura permanenti, e niente debbono aver di precario (3).

309. Colui il quale pretende che la servitù è estinta pel non uso, può opporre il tempo durante il quale non ne ha usato il predecessore del suo avversario, e la prescrizione si compone di questi differenti periodi di tempo (4). Siffatto principio è conforme a quei della prescrizioni in generale, che bisogna seguire in tutti i casi in cui, nè la natura della servitù, nè la legge, non obbligano ad allontanarsene. Basta osservare, che il godimento di quello che conserva o pretende aver conservato una servitù dovuta al suo fondo non ha bisogno di aver le qualità di cui si è parlato nel n. 279 e seguenti. Una volta che ha acquistato la servitù, sia per titolo, sia per prescrizione, non gli è d'uopo che di conservare i suoi dritti per mezzo di un semplice godimento, senza prender le precauzioni necessarie a colui che vuole acquistare, per evitare il rimprovero della precarietà, o della

---

mass. 412. Domat delle servitù, sez. 2. § 13. — Ferriere sull'art. art. 186 della costum. di Parigi gl. 2. n. 6. — Lemaitre, costum. di Parigi, tit. 9. cap. 3. — Bourjon, delle servitù, part. 1. cap. unico, sez. 1. n. 7. e 8. — Dunod, tr. delle presc. part. 3. cap. 6. p.

(1) *Dig. lib. 41. tit. 3. de usurp. et usucap. l. 4. § 29.*

(2) *Dig. lib. 8. tit. 2. de serv. praed. urb. l. 6.*

(*) *Delvincourt, t. 1. p. 584, e Toullier, t. 3. p. 611, han combattuto questo avviso.*

(3) *Dunod tr. delle presc. part. 1. cap. 7. p. 54.*

(4) *Dig. lib. 8. tit. 6. quemad. serv. amit. l. 18. — Voet, ad pand. lib. 8. tit. 6. sum. 8. — Domat, delle serv. sez. 6. n. 8.*

tolleranza. Non vi è affatto possesso precario, clandestino, o di mala fede, dalla parte del suo proprio fondo (1).

310. Noi non richiamiamo ciò che abbiam detto qui sopra, parlando della estensione delle servitù per effetto del cambiamento de' luoghi, se non per osservare che ai termini dell'articolo 704 (625.), siffatto cambiamento non sospende in verun modo la prescrizione. Il solo mezzo d'interromperla sarebbe, come si è veduto nel n. 296, n. 306, di esigere dal proprietario del fondo serviente una ricognizione del dritto. Questo titolo di ricognizione tien luogo di uso. Se colui al quale una servitù è dovuta non ha sempre dritto di opporsi alla confezione di certe opere che si permettesse il proprietario del fondo soggetto, è naturale che egli esiga una dichiarazione che tali atti sono precarii, e non avranno l'effetto di prescrivere, o che ne ottenga una sentenza come lo abbiamo già detto nel n. 100.

Si potrebbe evitare siffatta perdita pel non uso, fondandosi sulla ignoranza in cui si era del proprio dritto, per la ragione che l'uso di una servitù che non si sapesse di avere, non la conserverebbe meno (2). Ma se la servitù è stata semplicemente promessa sopra un'edifizio non costruito, la prescrizione non deve correre che dal giorno che è terminato (3). Ciò che non impedirebbe per altro, che conformemente a quello che si è detto nel n. 301, la prescrizione non distruggesse la promessa, cioè che si sarebbero fatti passare trent'anni senza esigerne la esecuzione (4).

Se la servitù fosse il prezzo di una rendita di cui il pagamento si facesse esattamente, noi non pensiamo che colui al quale questo pagamento sarebbe fatto potesse opporre la mancanza di esercizio. Niuno può prescrivere contro il titolo comune allorchè ne profitta (5): il pos-

---

(1) *Cujac; ad leg 40, §. 2. Dig lib. 8. tit. 6 de acq. vel amitt posses.*

(2) *Dig lib 8. tit 6 quemad servit. amitt. l.* 19. — *Guypape, quæst* 631 *n* 47.

(3) *Dig lib 8 tit quemad servit amitt l* 18 §. 2.

(4) *Dunod, tr delle presc. part.* 3 *cap* 6 *p* 297 — *Poullain Duparc, princ. del drit. Franc t* 3. *cap* 17. *n.* 180.

(5) *Salvaing, dell'uso de' feudi, cap.* 94 — *Dunod,*

sesso dell' uno conserva il possasso dell'altro. Ma se due fondi fossero reciprocamente soggetti, una delle servitu potrebbe esser prescritta e l'altra conservata, tranne, se la indivisibilità fosse tale, che l'uno non avesse potuto conservare il suo dritto, senza conservare il dritto del suo avversario: si comprende facilmente la ragione di questa differenza

311 La prescrizione essendo in tutti questi casi una eccezione che non distrugge se non quando è opposta, se non si è fatto uso di una servitù durante trent anni, e che se ne riprenda in seguito quest' uso per trent'altri anni senza impedimento, quegli che avrebbe potuto invocar la prescrizione, non vi sarebbe piu ammessibile: un nuovo titolo non sarebbe necessario per reclamare il dritto, quando anche fosse del numero di quei che non si stabiliscono che per iscritto. Cio non è contrario a quelche si è detto nel n. 287. La servitù non sarebbe stimata estinta, poichè non si troverebbe essersi mai opposta la prescrizione (1) Siffatto modo di liberazione non produce i suoi effetti se non quando è invocato: il giudice non la supplisce, e colui che avrebbe dritto di opporla puo rinunziarvi tacitamente.

312 Abbiamo indicato nel n. 301, che la prescrizione poteva avere alcuni effetti per estinguere o modificare, sia le servitu che derivano dalle disposizione de' luoghi o dalla volonta della legge, sia le facolta che si ottengono dalla natura delle cose Siamo qui a proposito di sviluppare quest' asserzione che ha potuto sembrare, a primo aspetto, contraria ai principj generali. Senza dubbio, per regola, gli atti di pura facolta non sono suscettibili di essere perduti per la sola mancanza di esercizio: è questo cio che noi abbiamo detto nel n. 56. Sia qualunque il tempo che un proprietario abbia fatto trascorrere senza aprir delle luci nel suo muro proprio, egli puo sempre servirsi del dritto che gli accordano gli articoli 676, e 677 del codice (507 e 508,). Si deve altrettanto dire dal dritto di acquistar la comunione di un

---

tr. delle presc part 3 cap 6. p. 292 — Poullain Duparc, princ. del drit. franc. t. 3 cap. 17 n. 31.

(1) *Ferrière, sull' art. 166 della costum di Parigi, gl 2 n. 9 — Dunod, tr. delle prescr. part 3 cap 6 p. 296.*

muro, di procurarsi un passaggio allorché non si ha alcun mezzo di uscire alla via pubblica ec.

Ma queste medesime facoltà che non si perdono pel solo difetto di usarne da parte di coloro ai quali la natura delle cose, o la legge la accorda, essendo suscettibili di esser l'oggetto di convenzioni (1), possono essi rinunciarvi in tutto o in parte. Siffatta rinuncia può essere espressa o tacita. è espressa, quando una stipulazione porta che le parti ne han convenuto, è tacita, quando quelli ai quali questa facoltà appartengono, han tollerato senza reclamo de' lavori apparenti che possono impedire o limitare l'esercizio della facoltà che avrebbero potuto esercitare in questo medesimo tempo. Così sebbene abbiam veduto nel n. 92, che il proprietario del fondo superiore può opporsi a tutti i lavori che tendessero ad interrompere o a cambiare il corso delle acque che dal suo fondo scorrono sull'inferiore, tuttavia, se il proprietario di quest' ultimo avesse costruito, e conservato per trent'anni, qualunque lavoro che ne rendesse lo scolo incomodo al fondo superiore, l'esistenza di questo lavoro non potrebbe essere attaccata, e sarebbe mantenuto (2). Ciò che si è detto ne'n. 195 e 214, relativamente alla piantagione degli alberi al di là delle distanze legali, ed allo sporto del tetto sul fondo altrui, è anche la conseguenza di siffatto principio.

Ma poichè, in tutti questi casi, è meno il non uso del dritto, che un fatto contrario del vicino, quello che produca la estinzione o la modificazione della servitù, non bisogna ad essi applicare i principj che abbiamo stabiliti in questo paragrafo Ma sono adattabili quelli del capitolo precedente intorno ai titoli, alla prescrizione, alla destinazione del padre di famiglia.

Non bisogna dunque perdere di veduta quelche abbiam detto nel n. 285: la prescrizione non fa acquistare se non quello che si è goduto, per conseguenza, la liberazione che essa produce nel caso che consideriamo, non è acquistata che nella medesima proporzione Così, colui che, avendo aperto delle vedute senza osservar le distanze fis-

(1) *Pothier, cont di vend n.* 391 — *Dunod tr. delle presc. part.* 1 *cap.* 12 *p.* 90 *e seg*

(2) *Dig. lib.* 39 *tit.* 3 *de aq. et aq plav. arc. l.* 2 § 3, 4, 5.

sate dagli articoli 678, 679, e 680 (599, 600, 601'), o delle luci senza le precauzioni richieste dagli articoli 676, e 677 (597, e 598'), le avesse conservate per trent anni, sarebbe liberato da siffatta obbligazione · ma non potrebbe impedire al suo vicino di piantare alberi o edificare innanzi alle finestre in tal modo acquistate (*): egli lo potrebbe, secondo ciò che è stato detto nel n. 258 e 292, se esistesse un'atto di costituzione di questa servitù (1).

§ III.

Estinzione per la remissione.

313. Una servitù essendo, in qualche maniera, l'obbligazione di un fondo verso di un'altro, può estinguersi per mezzo della remissione, che si accordasse dal proprietorio del fondo, cui è dovuta (2) Sia questa remissione onerosa, o gratuita, le regole della sua validità sono le stesse di quelle stabilite per la remissione di ogni specie di obbligazioni.

Alle volte questa remissione è espressa assai formalmente, perchè possa cadere alcun dubbio sulla sua realtà; altre volte si può dedurre, che ha avuto luogo dal consenso che avesse dato il proprietario del fondo, cui è dovuta la servitù, a delle opere, che ne suppongono per necessità la estinzione (3). Bisogna impiegare in questo caso la più grande attenzione, non si presume, che alcuno rinunzi senza causa a' suoi dritti, e converrebbe, che il fatto fosse direttamente contrario alla essenza della servitù, onde potesse dedursene la conseguenza di una remissione assoluta. Così allorchè quello, cui è dovuta, una servitù di stillicidio nel cortile del suo vicino, per-

---

(*) *Questo parere comune col signor Toullier, drit. franc. t. 1. p. 447, è combattuto dal sig. Delvincourt, corso di cod. civ. t. 1. p. 577.*

(1) *Augeard, t. 2. p. 252. — Pothier, sull'art. 230. della costum. d'Orléans. — Julian, comm. sugli statuti de Provence, della presc. sez. 4. n. 21. t. 2. p. 552. — Decis. della corte di cass. dei 10 genn. 1810 Racc. del Sig. Sirey, 1810, part. 1. p. 176.*

(2) *Pothier, cost. di Orléans, tit. 13. n. 16.*

(3) *Dumoulin, tratt. quat. seg. n. 50.*

mette a questi di convertirlo in fabbrica, senza convenire, che questa fabbrica sarà disposta in modo da ricevere un tale stillicidio, la remissione sarà presunta, poichè questo permesso non può esser dato, che a tal effetto. In altro caso esso era inutile, secondo i principj, che abbiamo spiegati n. 71 (1)

Così, chi dà al proprietario di una casa, soggetta a non essere malzata, il permesso di elevarla a piacere, rimette questa obbligazione. Ma se non gli accordasse il permesso che per uno, o due metri (*), la servitù sussisterebbe sempre per l'altezza eccedente. A più forte ragione, la remissione non sarebbe presunta, se il consenso non fosse, che momentaneo (2), in fine, se si dovessero ad un fondo più sorte di servitù, la remissione dell'una non pregiudicherebbe affatto le altre (3)

Il consenso di cui parliamo deve esser dato in iscritto; la sola tolleranza di opere contrarie alla servitù non ne farebbe presumere la remissione, che quando durasse per trent anni (4) Se questa costruzione è stata ignota a quello, contro di cui vogliono invocarsene gli effetti, bisogna almeno, che essa abbia esistito assai lungo tempo, onde la sua negligenza sia senza scusa e si presuma aver egli abbandonato un dritto, che è stato trent' anni senza reclamare.

Se egli l'ha conosciuta, solo perchè niuno atto in scritto gli è stato richiesto, si deve credere, che non abbia voluto accordare de' dritti permanenti, e che del pari non se ne sieno voluti acquistar contro di lui

Come nell' acquistare una servitù, si acquistano i dritti che ne sono l'accessorio, e senza i quali non potrebbe esercitarsi, quando anche questi dritti, presi isolatamente, formassero pure una servitù particolare, così l'estinzione del dritto principale trae seco quelli dell' accessorio (5) La sola attenzione, che si deve avere nel-

---

(1) *Dig lib 8 tit 6 Quemad. serv. amitt. l. 8.*

(*) *Un metro corrisponde a circa tre palmi e mezzo della nostra misura.*

(2) *Dig lib 8. tit 4 comm proed. lib 17. Voet ad pand lib 8. tit 6. sum. 5.*

(3) *Dig lib 8 tit 2 de serv proed urb. lib 21. Domat, lib 1 tit. 12 delle servitù, sez IV art 9*

(4) *Dunod, trat. delle prescr part 3. cap. 6. p. 299.*

(5) *Dig lib. 7. tit. 1. de usuf et quemad., etc. l. 15 § 7.*

l'applicazione di questo principio, è di ben distinguere, quando una servitù è l'accessorio di un' altra (1).

314 La remissione convenzionale di una servitù, essendo una vera alienazione, non può esser fatta, che da coloro, che sono proprietarj. Fa duopo di più, che siano in esercizio de' loro dritti (2); e similmente, allorchè il fondo è gravato di usufrutto, questa facoltà non appartiene al proprietario, che col consenso dell' usufruttuario, o in maniera da non nuocergli affatto (3).

I dritti, che un creditore ipotecario ha sopra di un fondo non impediscono a quello, cui si appartiene, di fare una tal remissione (4), salvo quel che abbiamo detto nel n. 307; l'articolo 622 del codice (547.) offre una disposizione, che si può, per analogia, applicare a questa specie, e per effetto della quale i creditori potrebbero far annullare la rinuncia de' loro debitori al suo dritto.

315 Il comproprietario dell' immobile, cui è dovuta una servitù, non può farne la remissione, se non col consenso degli altri, quando anche fosse divisibile, poichè questa è dovuta tutta intera, al fondo tutto intero (5). L' indivisibilità di obbligazione non può cessare che allor quando l' indivisione del fondo, in di cui favore si è stipulata, sarà cessata anch' essa, come abbiamo detto nei n. 24, 64, e 303. Così qualunque impegno contragga questo comproprietario, gli altri non sono meno fondati a continuar l' esercizio intero del dritto che loro era con esso comune (6). Solamente, per la ragione inversa de' principj detti, n. 252 e seguenti, potrebbe esserghene interdetto l' uso personale. Dal canto loro, i suoi comproprietarj possono avere un'azione contro di lui onde costringerlo a rimborsarli di tutto quello di cui potrebbero eglino esser forzati ad indennizzare il proprietario del fondo gravato, in caso vi fosse luogo

---

(1) *Danod, trat. delle pres. part. 3. cap. 6 pag. 298.*

(2) *Dig. lib. 27. tit. 9. de reb. eorum qui sub tutela, vel cura sunt, etc. l. 3. §. 5. Idem lib. 23, tit. 5. de fundo dotali l. 5, et 6.*

(3) *Dig. lib. 17. tit. 6. si usuf. pet. lib. 2. Idem, lib. 7. tit. 1. de usuf. et quemad. l. 15. §. 7.*

(4) *Bynkershoek quaest. jur. priv. lib. 2. cap. 16.*

(5) *Dumoulin, div., et indiv. par. n. 37. Idem, nov. int. sexd. leg. n. 95.*

(6) *Dig. lib. 8. tit. 3. de serv. praed. rust. l. 34.*

nel applicare l'articolo 1224 del codice (1177.) Ma, come l'abbiam già osservato nel n. 274. e 305. non bisogna prendere equivoco intorno a ciò che debbe intendersi per comproprietarj, quantunque un edifizio sia soggetto verso di più altri edifizj alla obbligazione di non potersi elevare più in alto, se quelli, cui appartiene uno di questi edifizj facesse remissione della servitù, l'effetto di tale remissione avrebbe luogo all'istante, in ciò, che lo concerne, ed il consenso di coloro, ai quali appartengono gli altri non sarebbe punto necessario (1)

Ma quando la servitù è divisibile per sua natura, può quegli cui si è accordata la remissione, dimandare la divisione del fondo dominante, a fine di non essere più soggetto, che verso le porzioni di coloro, i quali non ne lo hanno liberato? Si può dire contro di lui, ch'egli conosceva l'indivisione del fondo, cui era soggetto il suo, che ha dovuto prevedere gli effetti di questa indivisione, e che, nulla stipulando per garantirsene, vi si è sottoposto (2). Siamo intanto portati a credere, che ne avrebbe il dritto in conseguenza de'principj dati nel n. 255.

316. Può accadere, che una servitù sia dovuta da un fondo spettante a più persone. Qualunque ne sia la natura, il certo si è, a meno che non se ne sia spiegato, che la remissione fatta in favore di uno de' proprietarj, non sia di alcun utile agli altri, che costoro per conseguenza, vi restano obbligati (3), perchè la remissione non si presume, e niuno può stipolare per un altro. La porzione di chi si trova in tal modo liberato non essendo determinata, nè separata da quelle, che restano soggette, chi ha consentito alla remissione non può, nell'uso de' suoi dritti rispettar la parte di quello, ch'egli ha da tal peso liberato (4). Quest'ultimo dunque non può opporvisi, finchè sussiste l'indivisione, poichè nell'atto di stipulare, o di ottenere la liberazione della sua parte, non ha dovuto sperarla che tale qual era possibile. Tutti i suoi dritti si restringono a poter chiedere una divisione con i suoi comproprietarj.

Ma se uno di questi comproprietarj, in forza di una vendita all'incanto, venisse ad acquistare la totalità,

---

(1) *Dig. lib. 8. tit. 2. de serv. praed. urb. l. 32.*
(2) *Dumoulin divid. part. 3. n. 183.*
(3) *Dumoulin divid. et individ. part. 3. n. 212.*
(4) *Dumoulin tr. quae leg. n. 42, et 44.*

siccome egli avrebbe in tal modo acquistata ancora la porzione liberata, così potrebbe costringere quello, cui è dovuta la servitù, sia a consentirne il riscatto, sia a pagargli un'indennità proporzionale (1). L'istesso accaderebbe, se per effetto della licitazione, la totalità del fondo venisse in proprietà di quello in favore del quale si è fatta la remissione.

§ IV.

Di alcuni altri modi di estinzione.

517. La legge non ha proibito le servitù temporanee; quindi non abbiamo esitato a dire, nel n. 5, che si potevano validamente stipulare le servitù per un tempo limitato, o sotto condizione, che nel *tal* caso, nella *tale* circostanza preveduta, verrebbero ad estinguersi. Quando è spirato il termine, quando si è adempita la condizione, o è giunta la circostanza, la servitù cessa, e questo modo non ha avuto bisogno di esser previsto dal codice, essendo una conseguenza naturale, ed ordinaria di tutte le convenzioni, qualunque siane l'oggetto.

Così, nulla potrebbe impedire, che, una servitù essendo stata stipulata come redimibile (il che niente ha di contrario a quanto abbiam detto, nel n. 9), il proprietario del fondo serviente si servisse di questo modo di liberazione. Questa redenzione, non essendo, se non se un ritorno de' fondi alla naturale libertà, l'esercizio non ne sarebbe limitato al tempo fissato dagli articoli 1660, e 1661 del codice, (1506, e 1507.) e chi non ne avesse avuto durante il corso di trent'anni, non conserverebbe perciò minor diritto a redimerla quando gli sembrasse a proposito.

Del resto questa facoltà produrrebbe gli stessi effetti che quella di ricomprare un'immobile. Ella potrebbe essere esercitata dal proprietario del fondo serviente, qualunque egli si fosse, contro il nuovo compratore del fondo, a beneficio di cui è stata stipulata la servitù, il quale non ostante tutte le clausole del suo contratto, non potrebbe opporre più eccezioni, che non ne aveva il suo venditore

---

(1) *Dumoulin divid, et individ part* 3. *n.* 213.

I creditori che hanno ipoteca sul fondo, cui è dovuta la servitù, non ci pare, che abbiano in tal caso, dritto di volgersi contro chi ha ricevuto questo riscatto per il rimborso, o supplimento d'ipoteca, poichè l'immobile non era loro stato ipotecato, che con questo dato di possibilità.

Ma sarebbe altrimenti del riscatto, che questo proprietario consentisse di suo buon grado, di una servitù, che non fosse stata stipulata redimibile, si ritornerebbe ai principj del dritto comune. Quanto si è detto intorno alla remissione può in un gran numero di casi, applicarsi al riscatto di una servitù.

318. Abbiamo del pari veduto nel n. 247, e seguenti, che alcuni proprietarj, di cui il titolo è risolubile, ma intanto conferisce ad essi la pienezza della proprietà, possono imporre delle servitù, sui fondi da loro posseduti. La risoluzione del loro titolo annienta queste servitù. La costituzione di queste sorte di dritti ha, per quel che riguarda la capacità de' contraenti, e la validità della convenzione, una perfetta analogia con quella delle ipoteche. Ora, l'articolo 2125 del codice (2011.) porta, che quelli, i quali non hanno su di un'immobile se non un dritto sospeso da una condizione, o risolvibile in alcuni casi, o soggetto a rescissione, non possono consentire, che una ipoteca sottoposta alle condizioni istesse, ed alla stessa rescissione.

Il codice ha fatto in più disposizioni espresse l'applicazione di questa regola, ma e lo stesso in quelle, nelle quali sembra escluderla, evvi un numero maggiore di casi, sui quali egli si tace.

Lo sviluppo di alcuni principj farà conoscere i motivi della legge ne' casi previsti, la perfetta armonia della decisioni che potrebbero sembrare opposte fra di loro, e fornirà delle ragioni di analogia, per decidere i casi non previsti dal codice.

Niuno può trasferire più dritti, che non ne ha egli stesso (1), ma del pari, niuno può cangiar di volontà in pregiudizio altrui (2). Combinando queste due regole di equità naturale, possono conciliarsi tutte le quistioni che presenta la materia, di cui ci occupiamo.

---

(1) *Dig. lib. 50. tit. 17. de reg. jur. l. 54.*
(2) *Dig. lib. 50. tit. 17. de reg. jur. l. 75.*

Quando un contratto che aveva trasmessa la proprietà di un'immobile è rescisso, fa duopo distinguere il caso in cui la risoluzione è necessaria ed inerente al contratto (1), e quello, nel quale della risoluzione la causa può imputarsi al compratore. Ponendo nella prima classe ogni risoluzione, che proviene dall' evento di una condizione prevista, di una causa stipulata nel contratto, o determinata dalla legge, bisogna decidere senza difficoltà, che le servitù imposte dal compratore, il quale aveva consentito, che la vendita restasse senzà effetto, se dentro il *tale* termine il venditore trovasse condizioni, o prezzo di maggior vantaggio (2), o da chi aveva consentito un patto di ricompra, nel caso previsto dagli articoli 1659, e seguenti dal codice (1505,), o dal donatario di un fondo, di cui sia stato privato, sia in virtu di una riduzione in favore dalla riserva degli eredi, sia per sopravvenienza di figli al donatore, sono annientate dall' evento, che toglie il fondo a chi lo possedeva: gli articoli 929, 954, 963, 1673 del codice lo decidono formalmente (846, 879, 888, 1975,) Per la stessa ragione la servitù imposta sopra di un fondo legato sotto condizione fa si, che il legatario che l'ha imposta sia spogliato del possesso, e noi abbiamo veduto nel n. 247, che lo stesso avviene riguardo a quelle costituita da uno gravato di restituzione, da un possessore putativo, quantunque di buona fede, o da quello, che credendosi erede, è stato in seguito evitto da un'erede più prossimo.

L'acquirente della servitù non ha potuto ignorare, nella maggior parte di questi casi, le cause di rescissione o stipulate nel titolo istesso del suo cedente, o determinate dalla legge, ha dovuto esporsi alla possibilità delle altre, e non ha dovuto sperar di acquistare dal venditore più che non aveva egli stesso: ha saputo o dovuto sapere che esse non dipendevano, del pari, dalla volontà di colui che trattava con esso. La causa è inerente al contratto.

319 Riguardo alle risoluzioni dell' atto, di cui si può imputar la causa all' acquirente, sembra naturale il distinguere tra quelle che non debbono essere considerate

---

(1) *Pothier, Pand. Justin lib.* 8 *tit* 6 § 2. *n* 6.
(2) *Dig lib.* 8. *tit* 6 *quemad servit. amit lib* 11. § 1.
Idem lib. 35. *tit* 1 *de condit et demonst. l.* 105.

che come l'effetto indiretto della sua volontà, e quelle che ne sono l effetto diretto ed immediato Le prime non arrecano alcun attentato ai pesi che egli ha imposti, ma le seconde gli estinguono assolutamente

L'acquirente che lascia rescinder la vendita per mancanza di pagamento, nel caso dell articolo 1654 (1500.), o per lesione oltre la metà, nel caso dell'art. 1674 (1520.); il donatario che, nel caso dell'articolo 955, (878.) e colpito dalla rivocazione per l inadempimento de suoi obblighi, non hanno avuto una volontà diretta di far annullare il contratto: siffatta rescissione non e sovente che l'effetto della insolvibilità, o di una causa superiore alla volonta di colui che la soffre, e non di una intenzione positiva di rescinder la vendita o rivocar la donazione E' dessa la conseguenza del principio espresso nell articolo 1184 (1137.), che la clausola risolutiva è sottintesa in ogni convenzione sinallagmatica: colui che ha acquistato la servitu ha dunque dovuto assicurarsi se il proprietario del fondo sul quale questa servitù gli era concessa, ne era divenuto proprietario incommutabile per l adempimento delle sue obbligazioni. Egli non e tanto favorevole come il venditore ed il donante, che non si sono spogliati del possesso che sotto la condizione di esser pagati, o di veder adempite le condizioni imposte (1): in questi casi di evizione la servitu non deve sussistere

Negli altri casi, la risoluzione accade per effetto della volonta diretta ed immediata del possessore, e le servitù sussistono Quando un immobile e stato acquistato con la facolta, dal lato dell acquirente, di recedere dal suo acquisto tra un termine convenuto, le servitù imposte da lui sussisteranno (2), poiche non è stato che pura sua volontà che si e deciso a prendere questo partito Se un donatario ha sofferto la rivocazione per causa d'ingratitudine, se l'acquirente di un fondo caricato d'ipoteca preferisce di abbandonarlo piuttosto che di pagare i debiti di cui è gravato (3), le servitù da essi imposte ai fondi sussisterebbero del pari Quegli che rientra nel suo fondo può solamente rifiutarsi alla risoluzione del contratto, fino a che l'acquirente non abbia estinto i pesi

---

(1) *Pothier, contr di vend n 464*

(2) *Dig lib 6 tit 20 quib mod pig. vel hyp. sov l 3.*

(3) *Loiseau, dell abbandano, cap. 1. n 10, e cap. 5 n. 6. Pothier, aff. a gond n. 155.*

che vi ha imposti; o se non è veramente in questa posizione, può ottenere contro di esso i danni ed interessi. La causa di colui che ha trattato con siffatto acquirente è più favorevole che quella di colui al quale il fondo ritorna in questo caso.

Siffatti principj non sono applicabili che alla cessione de' dritti di colui che ha accordata la servitù. Non ostante la cessazione de' dritti di quello che l'ha acquistata, dessa continua ad esistere (1), poichè è dovuta al fondo, chiunque ne sia il proprietario, e perchè segue questo fondo presso chiunque passi.

300. Non parleremo affatto qui della estinzione delle servitù, che potrebbe aver luogo per l'autorità de' tribunali, se per punire colui che avesse abusato del suo dritto, ne lo privassero a causa de' danni ed interessi. Si comprende bene, che questi casi, infinitamente rari, si decidono piuttosto con ragioni di equità e secondo le circostanze, che con principj positivi.

Per lo stesso motivo, noi non facciamo che indicare che non è al di sopra del legislatore di abolire una servitù, sebbene stabilita per convenzione, allorchè la utilità generale fa giudicare questa abolizione necessaria. Quantunque questo principio sia stato il pretesto di una moltitudine d'ingiustizie commesse durante la rivoluzione, pure non se ne può contrastare la verità, a condizione che lo stato indennizzi coloro de' quali distrugge i dritti. A più forte ragione, il legislatore può rendere certe servitù redimibili. E' su questa base che l'articolo 8 della sezione 4 del titolo II della legge del 6 ottobre 1791, ha permesso il riscatto del pascolo convenzionale, il che è, in generale, contro la natura della servitù, come si è detto nel n. 9.

Egli può ancora, per le medesime ragioni di utilità pubblica, restringere una servitù, o commutarla in un'altro dritto. Così, la legge del 27 settembre del 1790, e l'articolo precitato della legge del 6 ottobre 1791, davano al proprietario che avesse accordato un'uso, o un pascolo ne' loro boschi, paludi, o terreni incolti, ad una comunità di abitanti, o a de particolari, il dritto di far limitare per mezzo dell'autorità de' tribunali, l'esercizio di siffatta servitù, sopra una certa parte, per conservar

(1) *Dig. lib. 8. tit. 6. quemad. serv. amitt. l. 11. Pothier, costum. d' Orleans, tit. 13. n. 15.*

re libero il resto: l'articolo 5 della legge del 28 agosto 1792 è giunto ancore perfino ad accordare agli usaggieri la facoltà di chiedere un somigliante partaggio, ad oggetto di ottenere la proprietà di una parte del fondo di cui non evevano che l'uso totale, rinunciando alla servitù sul rimanente.

CAPITOLO III.

Delle azioni relative alle servitù.

321. Le servitù possono dar luogo a delle contestazioni; ed in queste materia, come in tutte le altre, una parte non saprebbe da per se stessa farsi giustizio (1) senza esporsi e de' danni ed interessi, o ancora e veder mantenuto, a titolo di reintegra, colui contro del quale evrebbe agito con violenza (2).

Divideremo questo capitolo in tre sezioni. La prima tratterà della natura e delle diverse specie delle azioni relative alle servitù: la seconda, delle persone che possono intentarle, o che son capaci di difendervisi: la terza, di alcuni principj particolari secondo i quali i giudici debbeno dirigersi.

Sezione I.

Natura, specie, ed oggetto delle azioni relative alle servitù.

322. Si può domandare di esser posto in possesso di una servitu che è stata semplicemente promessa, e che per avvenimenti simili a quello che abbiam preveduto nel n. 41, non si è ancora esercitata (3): si può pretendere che il *tale* fondo deve *tale* o *tale* servitù a *tale* altro fondo, o semplicemente querelarsi degli ostacoli arrecati all'esercizio di una servitù che non è contrastata: si può sostenere che a torto *tale* o *tale* servitù è stata o è esercitata sopra un fondo che si pretende libe-

(1) *Caepolla*, *tr.* 1. *cap.* 25 *n.* 5, 11. *et* 12.

(2) *Dig. lib.* 9 *tit.* 2 *ad leg. Aquil. l.* 29 §. 1. *Cod. lib.* 3 *tit.* 39 *Finium. regund. l.* 4.

(3) *Voet*, *comm. ad pand. lib.* 8. *tit.* 1. *summ.* 6.

re, o solamente reclamare contro l' abuso o l'estensione di una servitù che non si nega esser dovuta (1). In questi casi, in una quantità di altri simili, in cui, sia la totalità, sia parte di un dritto di servitù, da luogo a qualche istanza, se tali pretensioni divengono l'oggetto di un' azione introdotta da colui che reclama, o se egli la fa valere per eccezione alle domande del suo avversario, il quale l'avesse il primo attaccato, l'ordine di ruolo è indifferente, la domanda è caratterizzata secondo le conclusioni o le eccezioni delle parti, ed istruita secondo le regole generali della procedura.

Queste azioni debbono essere introdotte avanti al giudice del luogo della situazione del fondo sul quale la servitù è dovuta. Poco importa che sia il proprietario di questo fondo che ha formata la domanda, e che essa abbia per iscopo di sostenere che non deve alcuna servitù, poichè è sempre questo fondo che costituisce l' oggetto della contestazione.

323. Le azioni possono aver di mira o il possesso, considerato indipendentemente dalla proprietà, o la proprietà istessa. E' questo ciò che si chiama azione possessoria ed azione petitoria.

L azione possessoria che si nomina *querela*, ha per solo ed unico oggetto il possesso. L'articolo 23 del codice di procedura (227 leg. di proc.) l' accorda a chiunque, avendo avuto, per più di un' anno, a titolo non precario, il possesso pacifico di un dritto immobile suscettibile di essere acquistato con prescrizione, vuol farvisi mantenere, quando vi è turbato. L azione petitoria ha per oggetto la cosa, il merito del dritto in se stesso.

324. Le servitù non danno indistintamente luogo all' azione possessoria dalla parte di colui che ha interesse di assicurarsi i vantaggi del possesso. Non vi sono che le servitù naturali, e fra le altre le sole servitù apparenti e continue. Il dritto di esercitarle risulta dalla disposizione naturale de' luoghi che astringe o delle obbligazioni determinate dalla legge, o da una successione di godimento prolungato pel tempo richiesto. Egli è giusto, in questo caso, che il possesso sia accordato a colui che ha il fatto in suo favore. E' questo un' incaminamento naturale alla giustificazione de' suoi dritti in petitorio,

---

(1) *Pothier, pand. Justin. lib. 8 tit. 5. si servit vindicatur.*

poichè il fatto del suo possesso, confessato, o dichiarato dal giudice di pace (oggi giudice regio), diventera una presunzione che lo dispensa dalla prova, conformemente all' articolo 1352 del codice (1306.) (*).

Non saprebbe esser lo stesso delle servitù discontinue, e di quelle che, sebbene continue, non sono apparenti, poichè esse non possono acquistarsi che per titoli. Il possesso non deve essere una presunzione di proprietà che riguardo ai dritti che siffatto possesso può far acquistare: rispetto agli altri, che desso non può, secondo l'art 691 (612.) conferire, sia qualunque il tempo decorso, è sempre stimato precario. La legge, non riconoscendo affatto tali servitù senza titolo, ne esige necessariamente da colui che le pretende: per una giusta conseguenza, ella rigetta una presunzione che dispenserebbe del produrne (1).

Veramente se colui che pretende aver dritto ad una servitù discontinua o non apparente tenesse un titolo in appoggio del suo possesso, il giudice di pace potrebbe conoscere della querela, che non sarebbe più allora considerata come l'effetto della precarietà e della tolleranza. Questo giudice, egli è vero, non può giudicare sulla validità di siffatto titolo, ma può servirsene per valutar la qualità del possesso annale, che si eccepisce innanzi a lui, e di pronunciare che il possessore vi sia mantenuto, del che l'effetto sarebbe di assicurargli il possesso pendente l'istanza nel petitorio (2), senza dispensarlo di

---

(*) *Questa opinione adottata dal signor Delvincourt, t. 1. p. 572, è stata combattuta dal signor Toullier, t. 5. p. 630.*

(1) *Dig lib 39 tit. 1. de oper. nov nunc l. 15 — Dunod, delle presc. part. 3 cap. 6. p. 293 Decis. della cort. di cass del 21 ott. 1807. Racc di Sirey 1808 part 1. p. 57. Altra del 23 novem 1808, racc. id 1809 p. 1. p. 35. Altra del 13, Ag 1810, racc id 1810, part. 1 p 333 Altra del 10. febb 1812, racc. id. 1814, part 1 p 256.*

(2) *Pothier, tr. del possesso n. 90. Dunod tr. delle presc. part 2 cap. 3 p 138 — Brodeau sull' art 96. della costum di Parigi — Decis della corte di cass de 24 lug. 1810, racc di Sirey, 1810, part 1 p 334 — Altra del 6 lug 1812, racc. id. 1813, part 1 p 81.*

provare il suo dritto, nel modo richiesto per le servitù discontinue.

Ma se è vero che il tempo, quantunque lungo esso sia, non fa acquistare certe servitù, noi abbiam veduto nel n. 301, che può farle perdere, e la legge non ammette alcun' altra distinzione in fuori di quella che risulta dalla natura delle cose, riguardo alle servitù naturali o legali. La conseguenza che se ne deve tirare si è, che, in tutti i casi, un particolare sul di cui fondo si esercita una servitù da un' altro, può tradurlo innanzi al giudice di pace, per sentir pronunziare che egli sarà mantenuto nel libero possesso del suo fondo, e che gli sarà proibito di turbarlo nell' esercizio del *tale* fatto, come si è permesso nel corso dell' anno. Il convenuto potrà opporre il possesso il quale verrà giudicato secondo le regole che abbiamo stabilite, altrimenti l' attore sarà mantenuto in un libero e pacifico possesso senza servitù (1).

525. L' azione possessoria è talmente distinta dalla petitoria, che gli articoli 25 e seguenti del codice di procedure (129 e seg. leg. di proc.,) prescrivono che essa sia giudicata separatamente, e prima della quistion di proprietà, alla quale non arreca alcun pregiudizio. Il giudice che conosce della prima, non è il giudice a cui è devoluta la seconda (a), egli deve dunque evitar con diligenza nella istruzione della causa, di fermarsi a quei fatti, o d' inserir nella sentenza quelle disposizioni che confonderebbero le due azioni.

È principalmente nelle azioni possessorie relative alle servitù naturali o legali che siffatta attenzione debbe essere più scrupolosa, e che il giudice può essere esposto a commetter degli errori.

La legge ha collocato nel rango di tai servitù, delle obbligazioni che non ne hanno, nel rigoroso significato delle parole, tutti i caratteri. Lo stabilimento de' termini di confine, è ben la obbligazione di un fondo verso un altro, ma i suoi effetti rientrano più nella classe delle divisioni o delle discussioni di proprietà, che in quella delle servitù prediali. La chiusura non è veramente una

(1) *Vinnio, ad inst. tit. 6. lib. 4. § 5. n. 8.*

(a) *Oggi il medesimo giudice, cioè il giudice regio è competente per l' una e per l' altra azione: nella prima indefinitamente, e nella seconda fino al valore di ducati 300. (art. 21 leg. org.)*

servitù, è dessa un mezzo legale di liberarsi da alcuni di questi diritti. La comunione de' muri, delle siepi, e de' fossi, è meno una servitù che una comproprietà; e non saprebbe dar luogo all'aziona possessoria, senza una confusione di quistioni relative al petitorio, talchè è sovente difficile di stabilire una giusta distinzione, e di non cumulare l'uno e l'altra (1). È ancora in questo caso che bisogna distinguere quando la legge ha considerato il possesso come presunziona di un dritto, e quando non si è su tal proposito spiegata affatto.

326. Ma ci sembra che tutto può essar ridotto ad una regola che i giudici di pace debbono aver sempre presente. Essi sono unicamente giudici dalla quistion di fatto diretta a sapere se lo stato de' luoghi o delle cose, che l'uno vuole stabilire e l'altro conservare, esiste fin da un anno; poco loro importa ciò che è stato oltre volte. Bisogna inoltre ben precisare quale è la cosa nel di cui possesso era l'attore al momento che la turbative della quala si querela ebbe luogo, e sa quest'attore era o no in possesso. Non è sufficiente, in fatti, di dire a di provare che il *tale* ha fatto *tali* o *tali* atti, *tali* o *tali* operazioni, su *tale* terreno, su *tale* fondo. Fa d'uopo, per esser fondato ad intentar l'azione possessoria, provare prima di tutto, che si era fin da un'anno e un giorno, possessore della cosa. Discendiamo ad indicar rapidamente alcuni esempj.

Per ciò che concerne le acque; il proprietario di un fondo nel quala nasce una sorgente ne devia egli il corso? Colui cha la riceveva può, dentro l'anno, dirigersi al giudice di pace, a domandare che il corso dell'acqua sulla sua proprietà sia ristabilito, se pruovi che prima del cambiamento de' luoghi, la riceveva o poteva riceverla per effetto di lavori esteriori ed apparenti (2).

Il proprietario della sorgente aggrava la condizione del fondo inferiore, sia con darle sul terreno del proprietario cha la riceve un nuovo corso, sia in qualcuno dei modi de' quali abbiam parlato nel n. 82 e seguenti? O pure il proprietario inferiore apporta degli ostacoli all'esercizio della servitù? Il giudice di pace o cui la parte

(1) *Dunod, tr. delle prese par. 1. cap. 7. p. 38, e part. 3, cap. 6 p. 289, e 290.*

(2) *Decis. della corte di cass. del 19 giug 1810 Racc. di Sirey 1811 par. 1. p. 164.*

lesa s' indirizza fra l' anno, e provi che lo stato de' luoghi era diverso dacchè non è passato un'anno, deve farlo ristabilire (1). Egli non deve affatto entrare nell' esame del dritto che ciascuno pretendesse avere, e meno che non si trattasse di un possesso contro del quale la legge si protesta sempre: come sarebbe il caso in cui il proprietario di uno stagno volesse esser mantenuto nel possesso di un terreno vicino che le acque avessero ricoperto per un'anno e più; poichè secondo l'articolo 558 del codice (485.), questo fatto non attribuisce alcun possesso (2).

Il proprietario di un fondo inferiore a quello dove nasce la sorgente, abusa egli del dritto che ha acquistato contro questo fondo ne' casi preveduti dall' articolo 641 (565.), o abusa dell'uso che gli permette l'articolo 644 (566.), per privarne i fondi inferiori? Il giudice di pace deve reprimere siffatto abuso, se gli è denunciato fra l' anno (3). Ma se la querela non ha altra causa, se non perchè, senza deviar l' acqua, egli l' assorbisce per un' uso immoderato, il giudice di pace, al quale non appartiene di applicar l' articolo 645 del codice (567.), deve rinviare innanzi ai giudici ordinarj, e conservare intanto lo stato delle cose, come era nell'anno precedente.

Per ciò che riguarda la limitazione de' campi se l' oggetto dell' azione è di ristabilire i termini amossi fra l'anno, il giudice di pace, senza altra verifica che quella di questo fatto, ne ordina il ristabilimento. Se le parti non fossero separate da termini di confine, o se la natura e la situazione di questi segni, non sono ben precise, l' oggetto della contestazione è una usurpazione di terre e quando è stata commessa fra l'anno, il giudice di pace mantiene colui che è stato turbato, senza entrar nell' esame de dritti, de titoli, o del possesso anteriore qualunque ne sia stata la durata: egli può ancora, come si è detto nel n. 118, ordinare una limitazione provvisoria-

---

(1) *Decis della corte di cass. del 13 giug 1814. Racc. di Sirey 1815 p. 1. p. 239.*

(2) *Decis della corte di cass. del 23 Aprile 1811. Racc. di Sirey 1811, parte 1. p. 312.*

(3) *Decis della corte di cass del 24 Feb 1808 Racc. di Sirey, 1808, parte 1. p. 493. Altra, del 4 mag 1813. racc. id. 1813, parte 1. p. 337. Altra, del 1. marzo 1815, racc. id. 1815, parte 1. p. 121.*

Per ciò che è relativo alle chiusure; il giudice di pace deve fare ristabilire le siepi, o le mura abbattute, le fossi colmate, fra l'anno, senza esaminare se colui che le ha distrutte aveva de' giusti motivi di opporsi al loro stabilimento. Ma, al contrario, se qualcuno usasse del dritto di chiudersi, e che un'altro formasse una denuncia contro di lui per far distruggere siffatta chiusura, pretendendo che essa pregiudica ai dritti che egli crede avere sul terreno, in questo caso, il giudice di pace non ne potrebbe conoscere se non quando tali dritti fossero di natura di esser reclamati coll'azione possessoria, secondo i principj che si sono esposti nel n. 324.

327. Per ciò che spetta alla comunione, alcune distinzioni sono necessarie. Quella de' muri, non cede, come si è veduto nel n. 161, che a de' segni determinati, a de' titoli, o ad un possesso di trent' anni. Il giudice di pace può dunque verificare l'esistenza de' segni, e mantener colui che ne ha in suo favore, o far sopprimere quelli che fossero stati indebitamente aggiunti fra l'anno, o le opere che fossero state appoggiate prima che la comunione si fosse acquistata. Ma se in mancanza di segni uno de' vicini pretende aver la proprietà esclusiva per effetto di un titolo, o di un possesso di trent' anni, il giudice non può conoscerne, poichè il possesso di un'anno non è posto nel numero delle presunzioni esclusive di comunione: egli deve attenersi alla presunzione legale di comunione, e mantener questo dritto, salvo a colui che lo contrasta di ricorrere al tribunale civile. Al contrario, se l' uno de' vicini pretende essere stato turbato nel possesso esclusivo di un fosso, o di una siepe, il giudice di pace può conservar colui che ha il possesso annale, come lo decidono gli articoli 10 del titolo 3 della legge del 25 agosto 1790, e 3 del codice di procedura civile (103 leg. di proc. *).

Perciò che ha rapporto alle distanze legali da osservarsi nella piantagione degli alberi, o in alcune costruzioni; il giudice di pace può conoscerne se non è scorso più di un anno dacchè le cose furon fatte (1), verificare se le distanze sono state o no osservate, e mantenere lo stato delle cose tal quale come era prima della turbativa.

In questi differenti casi, il giudice di pace può essere ajutato dall'ispezione de' titoli, come si è veduto nel n. 324.

(1) *Boutillier, somma rur. cap.* 31.

Ma si tratta di un passaggio che l'uno vuole esercitare sull altro, perchè si pretende necessario? Il giudice di pace non può pronunziare che quello sia mantenuto in tale esercizio, poichè in se stesso questa servitù è discontinua, e perchè d'altronde, la quistione della *necessità* che da luogo all'eccezione, non è di sua competenza (1).

528. Le servitù danno causa ad un'altra specie di azione, di cui esse sono piuttosto l'occasione, che il principio: è questa la garantia che deve colui che ha venduto, secondo il caso che si è preveduto nel n. to, un fondo gravato di servitù, senza esprimerlo, e della quale la esistenza non poteva esser conosciuta che per mezzo della sua dichiarazione (2).

Ai termini dell'articolo 1638 del codice (1484.), se un fondo venduto si trovi gravato, senza che ne sia stata fatta dichiarazione, di servitù non apparenti, e che esse abbiano tale importanza che vi sia luogo a presumere che l'acquirente non avrebbe comprato se ne fosse stato istruito, può domandar la rescissione del contratto, se non crede più convenirgli di contentarsi di una indennità. Non deve esser lo stesso riguardo alle servitù apparenti. Il venditore non ha avuto bisogno di dichiararle, poichè il compratore nell osservare il fondo, ha potuto avvedersene (3).

Quando il venditore non è nel caso di questa eccezione, la dichiarazione che egli è tenuto di fare deve essere espressa. Non bisognerebbe che il contratto contenesse termini oscuri ed ambigui: per esempio, *i dritti di cammino e di sentiere resteranno nel medesimo stato, o continueranno ad appartenere a coloro ai quali son dovuti* (4), o pure, *se è dovuta qualche servitù l'acquirente ne sarà gravato* (5). Il venditore che ha conoscenza della servitù, e non ne ha punto avvertito il com-

---

(1) *Decis. della corte di cass. degli 8 lug. 1812. racc. di Sirey 1812, parte 1. p. 298.*

(2) *Dig. lib. 21. tit. 1. de aedilit. edict. l. 61. Louet e Brodeau, lett. s. n. 1.*

(3) *Pothier, contr. di vend. n.* 199 *Bourot, arresto di Bourgogne, part. 1. v. servitù Decormis, t. 2. col.* 1831. *Arr. del parlam. di Provence, del 9 lug.* 1778. *racc. di Jannety, anno* 1775, *e seg. p.* 536.

(4) *Dig. lib. 21. tit. 1. de evict. l. 69. §. 5.*

(5) *Dig. lib. 19. de act. empt. et vend. l. 39.*

pratore, deve, non ostante tali clausole, garantirlo. La ragione è, che la dichiarazione generale non è applicabile che alle servitù che il venditore ignora, e di cui non ha potuto avvertire il compratore. Or è difficile che questa ignoranza possa presumersi in colui che aveva il godimento del suo fondo.

329. Se il contratto di vendita portasse positivamente che il fondo è venduto *franco e libero* da ogni servitù, la distinzione che noi abbiam fondata sull' articolo 1638 del codice, non sarebbe più a considerarsi: il venditore dovrebbe la garantia di quelle che esistessero, qualunque esse fossero. Basta di osservare che questa dichiarazione di *franco e libero*, non ha l'effetto di garantire che il fondo non ha bisogno di alcuna servitù, per esempio, se era chiuso da tutte le parti, che non si è nella necessità di comprare un passaggio sul fondo vicino.

Siffatte distinzioni non han luogo, del pari, nel caso della domanda prodotta da colui che non gode una servitù che il venditore gli avesse indicato esser dovuto al fondo venduto. Se, come si è veduto nel n. 268, una tale dichiarazione, comunque espressa possa essere, non basta perchè l'acquirente ottenga da' dritti contro il proprietario del fondo preteso gravato, dal compratore al venditore, essa fa parte della vendita, e da luogo alla garantia (1). Del resto, bisogna che il diritto di goderne sia stato apertamente ed espressamente dichiarato la vendita di un fondo, *colle sue appartenenze e dipendenze*, o pure, *colle servitù che gli son dovute*, se esse non sono specificate, non producono affatto la obbligazione di garantirne la *tale o tale altra* in particolare (2).

330. Noi ci fermiamo a queste osservazioni: ciò che concerne le azioni di questa sorta, non entrano nel piano della nostra opera: desse sono soggette ai principj generali relativi ai contratti, ed ai mezzi con i quali si possono acquistare i beni fondi.

Per la stessa ragione, non discendiamo ad alcuno sviluppo sopra ciò che è relativo all'abbandono che può fare di tutto o parte o della sua porzione, colui che vuole discaricarsi di una servitù, o del mantenimento delle

---

(1) *Dig. lib. 19. tit. 1. de act. empt. vend. l. 6. §. 6. Id. lib. 21. tit. 2. de evict. l. 48. et 75.*

(2) *Raguenu, sull' art. 2. del tit. 11. della costum. di Barry.*

cose comuni che credesse troppo oneroso. Noi abbiam parlato di questo dritto ne' n. 69, 167, e 182. Siffatta azione non è sottoposta a veruna regola particolare: dobbiamo solamente osservare che per una conseguenza naturale de' principj che si sono esposti nel n. 319, quegli che riceve un fondo per effetto di questo abbandono, non lo prende che con tutti i pesi reali o le ipoteche che avesse potuto imporre il cedente. Questi pesi o ipoteche possono, egli è vero, esser talmente considerabili, che assorbiscano il valore dell' oggetto abbandonato: ma colui al quale l' abbandono è proposto può esigere che gli si dimostri che l oggetto offerto è libero. In caso contrario, può rifiutarlo, e limitarsi ad ottenere i danni ed interessi a causa che il suo avversario ha mancato di eseguir le sue obbligazioni.

Noi egualmente non parleremo punto delle azioni che possono essere intentate per delitti commessi in esercitando sul fondo altrui delle servitù che non vi si hanno; come, sono quelli che han preveduto gli articoli 457 e seguenti; 455, 457, 471, e 475 del codice penale (a). Se un' individuo accusato di uno di questi fatti sostiene che egli è fondato in dritto, i tribunali correzionali o di polizia debbono sospendere l'istruzione fino a che la quistione pregiudiziale sia giudicata, secondo le regole che abbiamo spiegate (1).

Sezione II.

Quali persone possono intentare o sostener le azioni

331 Le azioni o eccezioni che tendono, sia a mantenere l' esercizio delle servitù appartenenti a de'fondi, sia a liberarli da quelle che ci si vorrebbero indebitamente esercitare, non debbono esser prodotte che da' proprietarj di tali fondi (2). È questa una giusta e naturale conseguenza de' principj che si sono stabiliti nel n. 243. Sarebbe ingiusto che il proprietario di un fondo potesse esser compromesso, da una connivenza facile a supporsi

---

(a) *Si possono vedere gli articoli* 442, 445, 443, e 461 *delle leggi penali, ec.*

(1) *Decis. della corte di cass. de'6 agosto* 1800 *racc. del signor Sirey, vol. ant all' anno* 10, *c.* 2 *p.* 256.

(2) *Dig. lib.* 8. *tit.* 1. *si serv. vind. l.* 1.

in colui che non ha nè titolo nè motivo legale per esser in questo giudizio.

Così, sebbene colui che possiede un fondo come proprietario apparente, sia parte capace per intentar le azioni relative alle servitù, o difendersi contro siffatte azioni (2), le sentenze non hanno alcun' effetto contro il vero proprietario, quando avrà ripresa la sua cosa. Non solamente deve egli essere ammesso a rendersi terzo opponente a quelle che lo pregiudicano, ma questo mezzo non è neppure indispensabile. Può egli opporsi all' uso che si volesse fare di tali sentenze, per la sola ragione che non sono state profferite nè contro di lui, nè contro qualcuno di cui fosse il rappresentante: desso non è in fatti, il rappresentante del possessore da cui ha revindicato il fondo.

Bisogna conchiuderne che colui che è chiamato in giudizio da un possessore non proprietario, e che ha interesse a trovarsi in contestazione con una parte capace, e a garantirsi dalla opposizione di un terzo, sarebbe ammessibile a verificar la qualità di colui che lo ha provocato. Invano si direbbe che niuno può eccepire il diritto altrui. La giustizia deve considerare in un' azione la qualità di colui che la intenta, per l' interesse di colui che se ne difende. Quegli che è attaccato non può esser costretto nè a spiegarsi, nè a procedere in faccia di una persona che ei sa esser senza dritti, e contro di cui non potrebbe ottener condanne capaci di essere opposte al vero proprietario.

332. Ma il titolo di proprietà potrebbe essere risolubile, come sarebbe quello di un gravato di restituzione (1); quello di un erede sopra un fondo legato sotto condizione, quello di un' acquirente col patto della ricompra: le sentenze pronunziate con queste persone, hanno tutti i loro effetti, e non possono essere attaccate da quei che loro succederanno.

È lo stesso di quelle persone che la natura del loro titolo incarica di conferire un fondo nella sua integrità, e che nel tempo istesso le attribuisce tutti i dritti del proprietario: come sarebbe l' assegnamento di un fondo sog-

(1) *Pothier, contr. di soc. n. 232.*
(2) *Dig. lib. 5. tit. 1. ad Senatusc. trebell. l. 19 §. 2. Decr. del 22. dicem. 1812. Bull. delle leg. 4. serie n. 7421.*

getto e collazione, o la disposizione fatta a favore de' figli del donatario, o il caso di un creditore che ha qualche fondo in pegno, come l' anticresi (1).

335. L' usufruttuario, e l' usuario possono intentar le azioni possessorie relative alle servitù nell' interesse del godimento che hanno (2); poichè non vi sarebbe restituzione contro la prescrizione che avessero lasciata acquistare (3), e che l' articolo 613 (558,), mette a loro carico le spese che concernono il godimento.

Si può obbiettare, è vero, che una sentenza emanata sul possessorio avendo per effetto di far presumere proprietario colui che l' ha ottenuta, l' usufruttuario o l'usuario non debbe essere ammesso ad esercitare un' azione di cui l' influenza può essere sì grande sulla proprietà la quale non gli appartiene, che d'altronde, l'articolo 23 del codice di procedura (127 leg. di proc.), non ammette ad esercitare le azioni possessorie se non quelli che sono in possesso a titolo non precario; e che secondo l' articolo 2236 del codice civile (2142,) l' usufruttuario non è che un detentore a titolo precario (*)

Queste ragioni non sembrano decisive. L' usufruttuario, l' usuario hanno un diritto proprio che esercitano da per se medesimi: quando essi lo reclamano non reclamano una cosa che appartenga al proprietario: ciò che il proprietario potrebbe reclamare dalla sua parte, non è affatto ciò che appartiene all' usufruttuario, all' usuario (4).

---

(1) *Dig. lib. 8 tit 1. de servit. l. 16 Id. lib. 39. tit. 1 de oper nov. nunc l. 9 Id 43. tit. 25. de remiss. l. unic §. 8.*

(2) *Dig. lib 43 tit 16 de vi et vi armata, l. 3. §. 13, et l. 9 § 1. Id. lib 43. tit 17 uti possid l. 4. Vinnio ad inst. lib 4 tit 15 de interd. § 5 Cujacio, obs lib. 4. cap 33 Pothier, tr. del poss n. 116 Dunod, delle prescr. parte 1. cap 7. p. 35 Boujon, delle azioni, tit 4 cap 1. sez 3 n. 19.*

(3) *Pothier, delle sostit sez 5 art 1.*

(*) *L' autore aveva adottata questa opinione nelle tre prime edizioni: dessa non è stata accolta nè da Delvincourt t 1 pag 518, nè da Toullier, t 3. p. 152, 331, e 657: l' ha egli quindi abbandonata, e si è unito all' avviso di costoro.*

(4) *Dig lib 7. tit. 6. si usufr. pet. l. 1. §. 1.*

L' usufruttuario, l' usuario sono effettivamente collocati, dall articolo 2236 (2142.), fra i possessori precarj, ma solamente rispetto al proprietario, per ciò che riguarda l acquisto della nuda proprietà, che il loro godimento, comunque lungo, non può loro attribuire e relativamente ai terzi che gli turbassero, hanno un dritto proprio che possono difendere e reclamare. Siffatto dritto è quello di godere del fondo senza ostacoli, e le servitù dovute a questo fondo ne sono una parte (1).

La facoltà di esercitare le azioni che tendono a conservare il loro dritto, è dunque la conseguenza della concessione dell' usufrutto, o dell uso che gli è stata fatta (2), e quando essi agiranno in tal modo, il proprietario sarà tenuto di soccorrerli con tutti i titoli (3) E non han bisogno di giustificare un possesso personale da più di un' anno, per le servitù che sono di natura de esser rivendicate coll' azione possessoria, poichè il loro possesso è la continuazione di quello del proprietario (4). A noi pare ancora, che la sentenza resa, in questo caso, nel possessorio debba produrre tutto il suo effetto contro il proprietario salvo il suo regresso contro l' usuario, poichè è abbastanza naturale di vedere in essi i suoi mandatarj nati per quest' oggetto (5)

Riguardo al petitorio, l' usufruttuario e l'usuario sono senza qualità, e la cosa giudicata contro di essi non sarebbe riputata esserlo contro del proprietario (6) Si vede da ciò, che rispetto alle servitù che non danno luogo all azione possessoria, l' usufruttuario e l' usuario non possono for-

---

(1) *Pothier, costum d' Orléans, tit 22 sez* 3. § 2.

(2) *Dig lib 7 tit 1 de usufr et quemad l.* 17. §. 3. *Id lib 9 tit. 2 ad leg Aquil l.* 11 § 10 *Id lib.* 4 *tit* 3 *de dolo malo l* 7 §. 4 *Pothier, tr. del possesso n* 100.

(3) *Ricard, del dono reciproco, n* 357, 359. e 374. *Dumoulin, costum. di Parigi, tit* 1 *de feud*, § 1 *gl.* 1. *n* 8 *e seg Boyer decis* 28 *Bouheat, sulla costum. de Poitou, t.* 2 *p* 61. *Brillon, V' usufrutto, n* 26.

(4) *Dig lib* 8 *tit* 5 *si serv vind l.* 2 § 3.

(5) *Dig. lib* 39 *tit* 1 *de oper nov nunc l* 1. §. 20. *Dumoulin, costum. di Parigi, tit de feudi, gl.* 1. §. 1 *n* 15

(6) *Dig. lib* 8 *tit.* 2. *de serv. praed. urb. l.* 1.

mare una domanda petitorio propriamente detta. Ma possono agire per la turbativa sofferta nel loro godimento (1): se il dritto è impugnato, debbono chiamare in causa il proprietario (2), e la sentenza emanate contro di essi solamente, non nuocerebbe a lui.

334. Il fittajuolo o locatario non hanno dritti così estesi (3): questi, non sono essi che posseggono, ma il proprietario possiede per mezzo di essi. Non possono agire se non quando la turbativa che soffrono nel loro godimento è, secondo l'articolo 1725 (1571.), una via di fatto. Se colui contro del quale vogliono esercitare il dritto che gli attribuisce l'affitto, sostiene che non deve la servitù, e che in conseguenza l'ostacolo che soffrono nel loro godimento provvenga da una pretensione di libertà del fondo, debbono prevenirne il proprietario, in conformità degli articoli 1719, e 1727, (1565 e 1575.), e possono solamente, se lo credono utile ai loro interessi, rimanere in giudizio, tanto per impedire che gli si rechi pregiudizio, quanto per far pronunciare le indennità che stimassero aver dritto a pretendere (4). Una sentenza, anche nel possessorio, ottenuta contro di essi, non avrebbe alcun effetto contro il proprietario.

335. I dritti di un marito su i beni personali di sua moglie, da cui non è separata di beni, non sono diversi da quelli di un usufruttuario conforme agli articoli 1428, e 1480 (1399.) (a)

Quando avvi la separazione de'beni, o, nel regime dotale la moglie si è riservato il godimento de' suoi beni parafernali, le servitù che vi sono relative non possono esser reclamate tanto nel possessorio, come nel petiterio, che da lei, autorizzata da suo marito, o dal Giudice. I dritti del marito, relativamente ai beni dotali, ci sembrano più estesi, l'articolo 1549 (1362.) dandogli

---

(1) *Dig. lib. 7. tit. 6. si usufr. pet. l. 1 pr. Id. lib. 43, tit. 25. de remiss. l. unic. § 4.*
(2) *Dig. lib. 7. tit. 6. si usufr. pet. l. 5 §. 6. Id. lib. 10 tit. 1 fin. reg. l. 4 § 9*
(3) *Pothier, tr. del poss. n. 100*
(4) *Pothier, contr. di soc. n. 252., e trat. del possesso, n. 100. Poullain Duparc. princ. di drit. franc. lib. 4. cap. 7. n. 3.*
(a) *L'art. 1480 è stato tolto.*

il dritto indefinito di procedere contro i detentori di questi beni, pare non aver eccettuate le azioni petitorie (1).

Le dimande petitorie relative alle servitù, che interessano un minore, ed un interdetto, non possono intentarsi dal tutore o curatore, che dietro il parere del consiglio di famiglia, in conformità dell'articolo 464 del Codice civile (387.); giacchè le servitù sono altrettanti dritti riguardanti i beni immobili, che il tutore non può esercitare in giudizio senza una previa autorizzazione. Non sono per altro necessarie le stesse formalità, quando si tratta di difendersi.

Quelli che concernono i beni di un'assente possono esserlo, sia dall'amministratore, che avesse il tribunale nominato, sia dal procuratore regio, durante la presunzione di assenza, e dopo la sua dichiarazione, dagl'immessi, in possesso, senza che possa l'assente nel suo ritorno attaccar la sentenza pronunciata.

La facoltà degli altri amministratori legali sono determinate da' particolari regolamenti, che gli concernono, o dal titolo delle loro nomina.

336. Quando la servitù è dovuta ad un fondo appartenente a più comproprietarj, un solo fra di loro può intentare le azioni che vi sono relative (2), e rimuover gli ostacoli, che vi si volessero apportare, quando anche tali ostacoli non gli fussero stati opposti personalmente. Ha lo stesso dritto per difendere la proprietà comune delle servitù, che vi si volessero esercitare (3). Egli ha di più, l'azione contro i suoi comproprietarj pel rimborso di quanto avesse speso per sostenere la controversia. Questi dal canto loro, hanno dritto di reclamare i danni, ed interessi contro di lui, se per sua frode, o negligenza avesse compromesso i loro dritti: avrebbero ancora un'azione di dolo contro l'avversario, che avesse guadagnata la causa, se vi fosse riuscito in forza di una collusione colpevole (4).

337. Ci resta a far conoscere contro quali persone debbano dirigersi le azioni relative alle servitù.

---

(1) *Roussilhe, trattato della dote, Cap. II. § 2, è di contrario parere.*

(2) *Dig. Lib. 8. Dit si serv. viud. L. 6. § 4. — Idem, Lib. 39. Tit. 3. de aqu. pluv. arc. L. 4. § 4.*

(3) *Dig. Lib. 43. Tit. 27. de arb. caed. L. 1. §.*

(4) *Dig. Lib. 8. Tit. 5. de serv. vind. L. 19.*

Se si ha in mira di far dichiarare, che il *tale* fondo è soggetto, verso quello dell'attore, alla *tale* servitù, l'azione non deve essere intentata, che contro il proprietario istesso del fondo che si pretende esser soggetto (1); chi procedesse contro altri che questo proprietario, ed ottenesse contro di lui delle condanne, nulla avrebbe fatto, nè avrebbe acquistato alcun dritto. Ma si è veduto, da ciò che abbiamo detto, nel n. 333, che il mantenimento nel possesso poteva ottenersi contro certe persone, che non sono proprietarie, e questo mantenimento avrebbe forza, anche contro il proprietario del fondo, di dispensare quelli che l'avessero ottenuto, da ogni prova in petitorio.

Se all'opposto, l'oggetto dell'azione si è di reprimere la turbativa apportata da qualcuno all'esercizio di un dritto, che si pretende avere; o d'impugnar la servitù, di cui si ha fatto lecito l'esercizio, può dirigersi all'autore della turbativa, o del fatto, di cui si ha motivo di lagnarsi, chiunque egli sia (2). Nel caso, ch'egli non fosse proprietario, la dimanda avrebbe il semplice risultato di forzarlo a riparare il torto da lui cagionato (3).

Ma questa facoltà particolare che ha l'attore d'indirizzarsi all'autore della turbativa, non impedisce che possa dirigersi direttamente al proprietario del fondo in occasione del quale avessero avuto luogo i fatti di cui è querela, quando anche fosse avvenuta senza sua intelligenza (4): la ragione è, che ogni servitù avendo per oggetto la utilità di un fondo, l'esercizio che un mandatario, un colono, un domestico (5) ne avessero fatto per occasione di questo fondo, è stimato fatto in nome e pel vantaggio del proprietario, salvo il suo regresso contro colui che ha pregiudicato i suoi interessi. Certamente questo proprietario può disapprovare quelli che hanno agito. L'effetto di tal disapprovazione non è che di rendere incontrastabile il dritto di servitù, o la libertà intera del fondo, secondo che l'uno o l'altra è l'oggetto della domanda, e produce di pieno diritto il suo consenso che i

(1) *Dig. Lib.* 8. *Tit.* 2. *de serv. praed. urb. L.* 1. §. 1.
(2) *Dig. Lib.* 8. *Tit.* 5. *si serv. vind. L.* 10. §. 1.
(3) *Dig. Lib.* 39. *Tit.* 3. *de aq. pluv. arc. L.* 5.
(4) *Dig. Lib.* 39. *tit.* 1. *de oper. nov. nunc. L.* 1. §. 5.
(5) *Dig. lib.* 39. *tit.* 3. *de aq. et aq. pluv. arc. l.* 4. §. 2. *et* 3, *et l.* 6. §. 7.

luoghi vengano rimessi nel medesimo stato in cui erano prima della operazione della quale non vuol profittare (1).

Se il fondo in occasione del quale avessero avuto luogo le operazioni o gli ostacoli che sono l'oggetto della domanda, appartiene a più comproprietarj, basta di citarne un solo (2) Per una conseguenza di ciò che abbiam detto, il comproprietario chiamato in un giudizio non sarebbe fondato a difendersi, sotto pretesto che non è autore de' fatti che danno causa alla domanda.

Rispetto alle azioni che potrebbe esercitare, nel caso che abbiam preveduto nel *n.* 115, colui che è il solo padrone di un fondo a vantaggio del quale pretendesse una servitù sopra un'altro fondo che gli è comune con altri; o riguardo a quelle azioni da cui vorrebbe difendere il suo fondo particolare contro la pretensione de' suoi comproprietarj, non v'ha alcuna difficoltà: i suoi dritti individuali sono differenti da' dritti comuni, e questi ultimi non possono nuocere all'esercizio degli altri (3).

Sezione III.

Principj secondo i quali le azioni debbono esser giudicate.

338. Noi non intendiamo qui trattare di ciò che è relativo alle forme della procedura e de' giudizj: il nostro scopo è di offrire solamente alcune osservazioni particolari alla servitù.

In un primo paragrafo parleremo degli usi e de' regolamenti locali conservati dal codice, e scioglieremo le quistioni che abbiamo indicate ne' *n.* 194 e 200: il secondo tratterà della influenza che questo codice deve avere sulla servitù di cui l'acquisto è cominciato prima della sua promulgazione.

---

(1) *Dig. Lib.* 39. *tit.* 3. *de aq. et aq. pluv. arc. l.* 4. § 2.

(2) *Dig. lib.* 39. *tit. de oper. nov. nunc. l.* 5 § 5.

(3) *Dig. lib.* 39. *tit.* 3 *de aq. et aq. pluv. arc. l.* 4. §. 5. — *D. lib.* 39. *tit.* 1. *de op. nov. nunc. l.* 3 §. 1, *et* 2.

§ I.

Delle leggi, regolamenti, ed usi locali.

339. Gli articoli 663, 671, e 674 del codice (584, 592 e 595.) conservano, relativamente a molte cose che fanno la materia delle servitù, i regolamenti e gli usi locali.

Abbiamo stabilito nel n. 114 una leggiera idea di ciò che si deve intendere per regolamenti, ed abbiam veduto in che modo si debbono collocare sotto questa denominazione le costumanze che, per più secoli, hanno servito di legge in diverse parti della Francia.

Gli arresti detti di *regolamento*, e gli arresti o ordinanze che dalle autorità competenti che fossero stati emanati in qualche paese, sia per supplire alla deficienza o al silenzio delle costumanze e statuti territoriali, sia per interpretarli, come pure per modificarli, debbono egualmente essere osservati, se non sono stati ritrattati o revocati dalle corti sovrane, o dalle autorità che gli hanno emanati, nè abrogati o riformati dal governo.

340. Egli non è così facile di spiegare ciò che si deve considerare come uso locale. Vien definito ordinariamente l'uso, una legge non scritta, che ha la forza e l'autorità di una legge scritta (1), fondata sulla opinione universalmente ricevuta da persone intelligenti (2), e sopra di ciò, che tutte le convenzioni vengon fatte nel tale modo, senza contraddizione.

Nelle materie per le quali gli usi locali sono stati conservati dal codice, tai caratteri basteranno per distinguere quelche la legge ha in veduta, da ciò che gl'interessi particolari tenderebbero di far ammettere sotto questo nome

Ma gli usi non sempre sono stati introdotti per supplire al silenzio della legge: sovente ne han preso il luogo:

---

(1) *Instit. lib. 1. tit. 2. de jure nat. gent. et civ. §. 9. — Dig. lib. 40. tit. 7. de stat. liber. 39. § 4. — Dupont in consuet. Blesens. t. 2. art. 136. § 1. p. 36. — Dargentrè, sull' art. 277 dell costum. di Bretagne — Bouhier, sulla costum. di Bourgogne, cap. 13. n. 34.*

(2) *Dig. lib. 1. tit. 3. de leg. etc. l. 34. — Chalmes, della intelligenza delle costum. 179. — Dumoulin, sulla costum. di Parigi, art. 1. gl. 1. n. 27.*

Sarebbe difficile a determinare qual sia il tempo necessario per introdurre un uso, soprattutto allorchè ha avuto per risultato di abrogare qualche disposizione testuale di una costumanza scritta (1).

Senza esitazione, l'uso il più costante è preferibile, sebbene sembri meno antico, poichè e nell'ordine delle cose che, ciò che ha origine da' costumi, cambii successivamente. Si può ancora addurre come una ragione di preferenza ed una considerazione possente, in caso d'incertezza tra diversi usi allegati ed opposti, la conformità che l'uno avesse colla costumanza che regola il territorio vicino. Se la varietà degli usi non è stata conservata dal codice che a causa di quello de' climi, sembra assai naturale di spiegar l'uso incerto di un luogo per mezzo di quello che è ricevuto in un luogo vicino. Del resto, se la incertezza fosse grande, bisognerebbe attenersi alle disposizioni del codice, che han per oggetto di supplire agli usi ne' luoghi dove non ve n'ha abbastanza costanti e ricevuti.

Ma per una singolarità marcabile, de' tre articoli che conservano gli usi locali in materia di servitù, due solamente han determinato una regola generale per supplire alla loro mancanza. L'articolo 674 (595*) come lo abbiamo osservato nel n. 200, non ha presa siffatta precauzione: dobbiamo ancora rimarcare, che la redazione di questo articolo non è veramente simile a quella degli altri due, e che prescrivendo di conformarsi agli usi locali, non ha richiesto che siffatti usi fossero *costanti e ricevuti*.

Bisogna credere che, in una materia la quale, come quella dell'articolo 674, sorge da' bisogni, e da casi che si rinnovellano ciascun giorno, è impossibile che non vi sia costumanza scritta, regolamenti promulgati, od usi costanti. La natura istessa delle precauzioni che formano l'oggetto di questo articolo, non permette di supporre qualche diversità nel medesimo luogo, e se ella esistesse, il giudice che non potesse applicare nè le leggi, nè i regolamenti di polizia amministrativa, dovrebbe prender

---

(1) *Dig. lib.* 1. *tit.* 3 *de leg. senatus-cons. etc. l.* 32. § 1. *l.* 37, 38 *Pocquet de Livonniere*, *osserv. sull'art.* 203 *della costum. d'Anjou* — *Dunod*, *tr. delle presc. parte* 1. *cap.* 103 *p.* 103. *e seg.*

per guida l'esperienza delle persone perite, e di coloro che possono somministrar delle conoscenze locali.

Ma per gli altri casi, se si trovasse qualche luogo nel quale non esistesse nè costumanza, nè regolamento, se nel caso dell'articolo 663 (584.), l'uso fosse, che un vicino non possa costringere l'altro a contribuire ad una chiusura comune, se nella ipotesi dell'articolo 671 (592°), i proprietarj avessero l'abitudine di piantare gli alberi, senza osservare alcuna distanza, e sopra l'estremità dei loro fondi, si dovrebba forse restar perpetuamente soggetto agl'inconvenienti che producono il vicinato, e le piantaggioni immediate? Noi non sapremmo crederlo.

Certamente, per ciò che concerne l'articolo 663, la quistione non può fare il minimo dubbio. Quest'articolo esige che le proprietà sieno separate, per i motivi che abbiamo sviluppati sufficientemente nel n. 144, e seguenti. Il rinvio agli usi locali, non ha per oggetto che di fissare l'altezza de' muri. Senza dubbio gli usi non potrebbero affatto adempire a quest'oggetto ne' luoghi dove la chiusura non è punto richiesta: ma allora ne segue necessariamente che bisogna ricorrere alla determinazione, che il codice ha fatta per supplire al silenzio delle leggi, e degli usi.

Si può dire altrettanto della piantagione degli alberi. Se fosse possibile che in qualche luogo si trovasse di uso costante di non osservare alcuna distanza questo non sarebbe conservato. La distanza degli alberi è come la necessità ne' muri di chiusura: la legge lo esige per principio: niuna cosa può autorizzare a sottrarvisi, neppure l'uso antico di non osservarne alcuna: dappertutto dove esisteva un tale uso si deve dire che è abolito, e conformarsi per le distanze ai principj che abbiamo stabiliti nel n. 194, e seguenti.

Egli è forse meno facile a decidere se, ne' luoghi dove si osservavano distanze minori di quelle che l'articolo 671 ha determinate, si deve continuare ad osservarle, o se questo articolo fissa un *minimum* da cui non è permesso allontanarsi. La vigna ne somministra un'esempio. In tutti i paesi ne' quali siffatto arbusto è coltivato, i proprietarj non lasciano fralle loro piante e quelle del vicino più spazio che non ne lasciano tra i loro proprj ceppi di vite; e l'esperienza ha provato che quest'uso era senza inconveniente. In altri paesi non si osservano per gli alberi piantati ne' giardini di città, le medesime distanze che se questi alberi fossero in campagna: Si modifica la

regole delle distanze, quando le due proprietà sono separate da un muro, o quando la proprietà vicina di colui che pianta gli alberi è un' acquidotto, un corso d'acqua (1).

Questi usi non ci sembrano meno conservati degli altri usi che esigevano delle distanze maggiori di quelle che ha fissate l'articolo 671. Ma bisogna però che l'uso sia ben costante e ricevuto; desso non deve presentar bizzarrie o diversità contrarie alla natura delle cose. Per esempio, se vi fossero alcuni paesi ne' quali l'uso costante, o pure la costumanza determinasse in un modo preciso a quale distanza una siepe debba esser piantata dal fondo vicino, e si tacesse intorno agli alberi di alto fusto, non bisognerebbe conchiuderne, nè che queste sorta di alberi non sia sottoposta ad alcuna distanza, nè che siffatta distanza non debba essere più considerevole di quella delle siepi. Il buon senso, e l'analogia esigerebbero, che fosse d'uopo uniformarsi per gli alberi di alto fusto all'articolo 671, o che si piantassero ad una distanza doppia di quella che si osserva per le siepi che non sono se non di alberi di bassa taglia.

§ II.

De' dritti acquistati o de' quali l'acquisto è cominciato prima del codice.

341. Le leggi non hanno effetto retroattivo: questo principio è incontrastabile, ma l'applicazione che se ne facesse in una maniera indiscreta, potrebbe aver molti inconvenienti, e condurre ancora a delle conseguenze contrarie alla vera volontà del legislatore. Poichè, se da una parte, la nuova legislazione non deve essere invocata per togliere i dritti acquistati col favore e sotto la fede delle leggi precedenti, da un'altro lato, dal momento che questa legislazione si trova in vigore, l'antica non può continuare a produrre effetti.

Per meglio farci intendere, ci serviamo di un'esempio tratto dalla materia la più frequentemente controversa,

---

(1) *Desgodets*, sugli art. 192 e 211 *della costum. di Parigi. Cambolas, lib.* 3. *cap.* 43 *Nouveau Denisart. V. Albero, art.* 1 §. 1. *n.* 16, e 17. *Prost de Royer, V. Acquidotto, n.* 19.

dalla prescrizione per acquistar le servitù. Due legislazioni opposte dividevano altre volte la Francia (1) L'una rigettava assolutamente qualunque servitù che non era fondata su di un titolo; il possesso, anche immemorabile, non era considerato. L'altra ammetteva, senza distinzione, la prescrizione come un modo di acquistarle tutte, e non si suddivideva che intorno alle condizioni ed alla durata di questa prescrizione. Siffatta diversità farà nascere, per l'avvenire, delle quistioni imbarazzanti. Basta d'indicarne alcune.

In un paese dove certe servitù, per esempio, quelle de' beni rurali, si acquistavano colla semplice prescrizione, il dritto di pascolo, che è di questa specie, può esser controverso? Siffatto dritto è messo dal codice nel rango di quelli che non possono essere stabiliti che per mezzo di un titolo. Qual sarà l'effetto del possesso principiato?

Se si pretende, sotto pretesto di non dare al codice alcun effetto retroattivo, che questa prescrizione debbe esser continuata secondo la legge antica, si cade nell'inconveniente di lasciar acquistare col possesso sotto l'impero del codice civile, una servitù che non riconosce valida, se non è fondata sopra un titolo. La ragione è che completare il suo possesso, è un'acquistare con questo mezzo, e fare ciò che non è più permesso: che più, l'articolo 691 (652.) in istabilire le nuove regole intorno all'acquisto delle servitù, non ne eccettua che quelle di *già acquistate*, ciò che è una eccezione all'articolo 2281 (2187.).

Vanamente colui che avesse cominciato a prescrivere, direbbe che in tal modo è lo stesso che usurpargli un dritto. Poichè la prescrizione non dà dritti se non quando è compiuta, finchè non lo è, dessa non è che un aspettativa, e la legge non retroagisce affatto sol perchè cambiando distrugga le speranze che alcune persone fondavano sullo stato della legislazione anteriore a questo cambiamento.

---

(1) *Lalaure ha consecrato più di tre quarti del suo trattato delle servitù a raccogliere i testi ed i principj su questa diversità di legislazione Egli è importante di consultarlo per tuttocciò che concerne le servitù stabilite antecedentemente al codice.*

342. Questi principj servono a decidere un'altra quistione che potrebbe presentarsi, quella di sapere cioè, se, per stabilire una servitù continua ed apparente che il codice permette di acquistare con prescrizione, si può mettere a calcolo il possesso che si fosse esercitato, prima della sua promulgazione. E' appunto questo il caso di applicar l'articolo 2281 (2187,), e di decidere che il possesso principiato conformemente alle leggi antiche, deve computarsi utilmente in quello che è attualmente richiesto (1)

Non si tratta dunque che di esaminare, se il possesso che ci occupa sia cominciato sotto l'impero di uno statuto che lo autorizzava. In questo caso soltanto, il possesso debbe computarsi utilmente: ma si comprenda bene, che non bisognerebbe chiamar possesso utile l'esercizio di una facoltà che accordava qualche legge, statuto, od uso locale, abolito dal codice (2)

343 Non bisogna tuttavia dissimulare che le circostanze ed i semplici fatti, messe a parte ogni quistione di dritto, faranno nascere numerose contestazioni. Per esempio, il dritto di passaggio si acquistava in certi paesi, con un possesso più o meno lungo (3), il codice esige ora un titolo: le distanze o le altezze delle vedute che prescrivono gli articoli 676 e seguenti (597,), non erano richieste che per riguardo ad alcuni fondi (4) Come sarà possibile, senza molti inconvenienti, di ammettere in venti, in trent'anni, la pruova che, durante trent'anni prima della promulgazione di questo titolo del codice, la quale ha avuto luogo il 31 gennajo 1804, colui che reclama il passaggio ne aveva goduto, e ne aveva acquistata la prescrizione?

La forza delle cose condurrà ancora fino a render la pruova testimoniale in qualche modo impossibile.

Stabiliamo in fatti dopo venti o cento anni una contestazione relativa ad una servitù discontinua di cui no-
n

(1) *Decis. della corte di cass. del 13 agosto 1810. Racc. del signor Sirey, 1810, parte 1. p. 333*

(2) *Decis. della corte di cass. del 31 dicembre 1810 Racc. del sig. Sirey, 1811, parte 1. p. 81.*

(3) *Buridan sull' art. 350 della costum. di Reims, n. 8 Poullain Duparc, princ. del drit. fran. t. 6 p.* 322

(4) *Bretonnier su d'Henrys, lib. 4 quist. 80 n. 4 e 5.*

si avrà affatto titolo, ma del quale si pretenderà che il dritto rimonti ad un'epoca in cui la costumanza permetteva di acquistarla con prescrizione; non esisteranno certamente più i testimonj del tempo, e soprattutto di trent'anni anteriori alla promulgazione del codice. Allora i tribunali non potranno più ricorrere che ai *detti per detti*, ad una specie di tradizione comunemente conosciuta sotto il nome di pruova di un possesso immemorabile (1) e se questa pruova ha per fondamento delle enunciative negli atti, anche estranee a colui contro del quale la servitù è pretesa, e qualche contrassegno, come una porta pel passeggio, dessa sarà altrettanto meglio accolta.

Ma si potrebbe essere ammesso ad allegare che si aveva al momento della promulgazione del codice il possesso annale di siffatta servitù, allora suscettibile di essere acquistata con prescrizione? Si comprende il grande interesse di colui che allegherebbe questo possesso, poichè il possessore è, come l'abbiam veduto nel n. 322 riputato proprietario fino alla pruova contraria

Non crediamo che il giudice di pace possa ammettere una pruova di questa specie. Questo giudice non prende cognizione che de fatti commessi fra l'anno, tuttociò che si rapporta ad un tempo anteriore, è fuori della sua competenza. Il tribunale civile può dunque solo pronunciare; e per la forza delle cose, colui che non ha più mezzo da ottenere il possessorio, non potrà fare altro che citare al petitorio, ed in questo stabilir la pruova del suo dritto anteriore al codice.

La difficultà sarà molto più grande ancora, quando i cambiamenti fatti dal codice si troveranno tali, che ciò che sarebbe servito altra volta di pruova in favore di una parte, sia oggi una pruova contraria in favore dell'avversario. Noi ne abbiam veduto un'esempio nel n. 162

Siffatta difficoltà non può esser prevenuta che colla precauzione della parte interessata di assicurare i suoi dritti con un titolo, o con un cambiamento di segni ordinato contraddittoriamente col suo vicino La giurispru-

(1) *Dig. lib 22. tit 3 de prob. l. 28 Dunod, tr. dell'a presc part 2 cap 14 p 215, e seg P ullain duparo prin. del drit franc. lib 3 cap 17. sez 8 n. 159. Desgodets, sull'art. 202 della costum. di Parigi n. 26.*

denza antica non aveva perfettamente rischiarata questa quistione, quando alcuni cambiamenti di legislazione l'avevano fatta nascere. Noi non conosciamo anzi che un sol caso, in materia di servitù, nel quale è stata agitata.

Un particolare reclamava una servitù senza giustificarla con titolo, sosteneva che dessa provveniva da una destinazione di padre di famiglia, e per dispensarsi dal dimostrare la sua asserzione, si fondava sopra un possesso anteriore alla nuova costumanza di Parigi, pretendendo che non era obbligato a produrre la pruova scritta che non esigeva l'antica.

Questi principj non sembrano essere stati messi in dubbio, e l'attore non fu soccumbente se non perchè non provò, nel modo usitato sotto l'antica costumanza che le due case avessero appertenuto al medesimo proprietario, circostanza indispensabile per far presumere la destinazione del padre di famiglia (1)

344 Forse sarebbe più ragionevole di prendere il codice civile per regola di tutti i casi che nè le convenzioni delle parti, nè le costumanze non han decisi, e nella moltitudine degl'inconvenienti, che si presentano, quello di una retroattività che, a vero dire, non distrugga punto i dritti acquistati, poichè niente gli giustifica, sembra preferibile all'incertezza degli usi antichi e delle opinioni. Se il codice in queste circostanze non s'invocherebbe come legge, non è esso fatto per servir di ragione scritta (2)?

E' specialmente nelle materie che formano l'oggetto delle servitù naturali o legali, che l'utilità di questa misura si fa sentire. Per esempio, *tale* costumanza non ammetteva affatto passaggio senza titolo, e non vi era neppure una disposizione, che ne accettuasse nel caso di passaggio necessario: sarebbe egli ragionevole di esigere oggi, o la soppressione di un tal passaggio, o una indennità? E se si facesse, qual folla di liti e di domande per indennità non verrebbero subitamente a paralizzare la coltivazione de'campi, e a turbare le fortune! La varietà infinita delle decisioni e de sentimenti di cui si

(1) *Giorn. del palaz. in foglio t.* 1. *p* 610.

(2) *Decis. della corte di cass. del* 15 *gen.* 1812 *Racc. del sig. Sirey*, 1812, *parte* 1. *p.* 115 *Altra del* 1 *maggio* 1815 *racc. item* 1815 *parte* 1. *p.* 279 *Altra del* 1. *agosto* 1815. *racc. ed anno idem*, *parte* 1. *p.* 377.

componeva l'antica giurisprudenza intorno alla prescrizione che poteva essere invocata, sembra fare una legge di ammettere i principj del codice, come la regola del passato, e con altrettanto più di ragione, in quantocchè dappertutto dove le costumanze erano mute su questo punto, l'uso ed il dritto comune avevano introdotto de' principj uniformi a quelli del codice, nel modo che gli abbiamo spiegati nel n. 23 (1).

Un'esame più profondo su tal quistione ci condurrebbe a discussioni di teorie, che non entrava nel nostro piano d'intraprendere.

Il nostro lavoro non ha avuto altro scopo che di analizzare la legge esistente, e di applicarne le disposizioni generali ai casi particolari e numerosi, che l'interesse moltiplica, e la cattiva fede inviluppa. Felici, se il suffragio de' giureconsulti può assicurarci che le nostre cure non sono state inutili!

FINE.

(1) *Dunod, tr. delle presc. parte* 1. *cap.* 12. *p.* 85. *Lalaure, tr. delle serv. lib.* 3. *cap.* 7. *p.* 234.

INDICE

De' Capitoli, sezioni ec. in cui è diviso il presente trattato.

FINE.

A. S. E. REV.ma

MONSIGNOR ROSINI

CONSULTORE DI STATO, PRESIDENTE DELLA PUBBLICA ISTRUZIONE.

ECCELLENZA.

Angelo Trani volendo pubblicare la versione italiana del Trattato delle Servitù del sig. Pardessus confrontato colle nostre leggi dall' avvocato D. Raffaele Mercurio, la supplica commetterne la revisione.

Presidenza della giunta per la pubblica Istruzione. A dì 9 febbrajo 1824.

Il Regio Revisore signor D. Gioacchino Ventura avrà la compiacenza di rivedere l' opera soprascritta, e di osservare se vi sia cosa contro la Religione, ed i dritti della Sovranità.

Il deputato per la revisione de' libri
CANONICO FRANCESCO ROSSI.

ECCELLENZA REV.ma

Avendo letto per ordine di V. E. Rev.ma l' opera intitolata *Trattato della Servitù*, traduzione dal francese del signor avvocato D. Raffaele Mercurio, e non avendovi trovata cosa alcuna che offender possa la Religione, ed il governo, stimo, che possa permettersene la stampa.

P. VENTURA TEATINO,
Regio Revisore.
Napoli a dì 10 febbrajo 1824.

Presidenza della Giunta per la Pubblica Istruzione.

Vista la dimanda dello stampatore Angelo Trani, con la quale chiede di dare alle stampe la versione italiana del Trattato delle Servitù del signor Pardessus confrontato con le nostre leggi dall' avvocato D. Raffaele Mercurio;

Visto il favorevole rapporto del Regio Revisore P. D. Gioacchino Ventura;

Si permette che l' opera indicata si stampi, però non si pubblichi senza un secondo permesso, che non si darà se non dopo attestato di aver riconosciuta nel confronto uniforme la impressione all' originale approvato.

Il Consultore di Stato Presidente
M. ROSSINI.

Il Consultore di Stato seg. generale e membro della Giunta.

LORETO APRUZZESE.